

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES EFFETS JURIDIQUES DE L'UNION LIBRE EN JURISPRUDENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le lundi 29 mai 1933, à 2 heures

PAR

Pierre GUINARD

Président : M. ROUAST, professeur

*Suffragants : { MM. CAPITANT, professeur
 AMIAUD, professeur*

PARIS

LIBRAIRIE DALLOZ

11, RUE SOUFFLOT, 11

1933

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LES EFFETS JURIDIQUES DE L'UNION LIBRE EN JURISPRUDENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le lundi 29 mai 1933, à 2 heures

PAR

Pierre GUINARD

Président : M. ROUAST, professeur

*Suffragants : { MM. CAPITANT, professeur
 AMIAUD, professeur*

PARIS

LIBRAIRIE DALLOZ

11, RUE SOUFFLOT, 11

1933

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les Thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*



LES EFFETS JURIDIQUES DE L'UNION LIBRE EN JURISPRUDENCE

Introduction

1. — Le mariage qui fonde la famille légitime, c'est l'union naturelle de l'homme et de la femme organisée en institution par le droit.

Cette notion, ainsi délimitée, fait penser aussitôt à une autre union volontaire, mais celle-là formée en dehors du cadre régulier du mariage : c'est l'union libre. L'union libre est donc l'état d'un homme et d'une femme qui vivent ensemble sans que les formalités du mariage aient légalisé leur union. Cette union peut se concevoir de deux manières différentes : la concubine peut prendre le nom de son concubin et dans ce cas ils se feront passer comme gens mariés à l'égard des tiers ; au contraire chacun des deux concubins peut conserver son individualité propre et les tiers auront connaissance de l'irrégularité du ménage.

Cette union s'oppose au mariage comme une situation de pur fait à une situation réglée par le droit.

Il est bien certain que ce genre d'existence a été à

l'origine de la civilisation, l'état normal dans lequel vivaient les barbares.

2. — A l'époque ancienne, dès le début de l'histoire romaine, les cadres du mariage étant très étroits, l'union illégitime devait prendre des aspects très divers et toutes les fois que deux personnes s'unissaient pendant un certain temps et que l'une des conditions requises pour la validité du mariage faisait défaut, on se trouvait en présence d'un concubinus. M. Esmein (1) nous dit que le concubinat « s'étalait au grand jour sans entraîner aucune défaveur dans l'opinion ».

Mais néanmoins tous les auteurs sont d'accord pour affirmer que sous la République le concubinus n'était qu'une simple liaison de fait ne produisant aucun effet juridique.

Dans la période du Haut Empire au contraire l'incertitude règne sur le point de savoir si le concubinat était ou non une union juridique organisée par la loi. Les auteurs s'accordent bien pour déclarer que la législation d'Auguste a nettement visé le concubinat, mais les divergences de vue se produisent dès qu'il s'agit de déterminer à quel titre cette législation l'a visé. Certains auteurs parmi lesquels Cujas, Pillette, Accarias, Giraud et Baudry admettent que les lois Julia et Papia Poppea ont fait du concubinat une union légale inférieure au mariage soumise à certaines

(1) Esmein, *Le mariage en droit canonique*.

règles et produisant certains effets juridiques. A l'opposé de cette opinion se trouve celle défendue par Paul Gide (1). Suivant cet auteur le concubinat serait un simple rapport de fait et la législation d'Auguste ne l'aurait visé que pour l'exempter des peines édictées par la loi Julia de adulteriis contre le stuprum. La plupart des auteurs modernes (2) semblent s'être ralliés plus ou moins à cette théorie.

Sous le Bas-Empire au contraire le concubinat fut certainement l'objet d'une réglementation légale. Mais durant cette période deux tendances diverses prirent jour pour légiférer sur une telle union. Certains empereurs chrétiens légiférèrent pour frapper ces situations illégitimes, d'autres pour les régulariser. A la première tendance correspondent des mesures de rigueur comme celles prises par l'Empereur Constantin qui institue une incapacité de recevoir au détriment de la concubine. La seconde tendance est marquée par des dispositions favorables telles que la reconnaissance au profit de la concubine d'un droit de succession d'ailleurs très limité. Le premier concile de Tolède admit la légalité du concubinage mais le concubin devait s'engager à ne jamais prendre d'autre femme. Cependant malgré cette réglementation de l'Eglise, les scandales causés par le concubinage ne furent pas réprimés.

Hincmar de Reims, archevêque de Reims en 845,

(1) Paul Gide, *De la condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine*.

(2) Cuq, *Institutions juridiques des romains*, éd. 1917, p. 164.
— Girard, *Manuel de droit romain*, éd. 1918, p. 186.

ne parle du concubinage que comme un état de fait qu'il faut supprimer; il ne reconnaît aucun effet juridique à cette union (1).

Les constitutions apostoliques ordonnèrent au chrétien qui vivait avec une concubine de l'abandonner si elle était esclave et de l'épouser si elle était libre. A défaut par lui de se soumettre à cette disposition, il était rejeté de la communauté des fidèles.

3. — Mais lorsqu'on voulut déterminer les divers éléments du droit Canon, afin d'en faire un tout unique et concordant, les jurisconsultes se trouvèrent en présence des anciens textes des théologiens romains qui reconnaissaient l'institution du concubinat. Pour concilier les diverses opinions on déclara que ces anciens textes ne visaient pas le concubinat proprement dit mais les *justae nuptiae* qui avaient été conclues sans les *tabulae nuptiales* lesquelles sous Justinien étaient exigées dans certains cas. Lorsque cette formalité n'avait pas été remplie les *justae nuptiae* avaient un caractère irrégulier du point de vue de la loi civile mais le droit Canon les admettait et c'est à ce cas tout spécial qu'on imagina d'appliquer toutes les dispositions des premiers Pères de l'Eglise en faveur du concubinat.

A la renaissance du droit romain une nouvelle lutte s'engagea entre les traditions romaines et les prescriptions de l'Eglise en contradiction formelle avec

(1) Hincmar, I, p. 648 cité dans Esmein, *op. cit.*, p. 127.

les dispositions romaines auxquelles l'école des Glossateurs venait de rendre une nouvelle force.

Barthole (1313-1356) réclamait la légitimation des enfants nés ex concubinato; cette solution ne fut pas admise. De plus le concubinage ne fut pas seulement considéré comme un simple état de fait mais comme un délit plus grave encore que la fornicatio passagère parce que c'était un délit qui se perpétuait pendant toute la vie.

Le Concile de Trente en 1563 édicta des peines sévères contre les concubins. Un premier projet présenté au concile décidait que les concubins qui persisteraient à vivre ensemble après trois avertissements de l'Evêque seraient frappés d'excommunication. S'ils continuaient à habiter pendant un an malgré cette peine, le projet déclarait que les concubins seraient punis de peine édictées pour l'adultère et l'hérésie. Quant à la femme si elle persistait à vivre en concubinage, elle devait être exilée. Ce premier projet ne fut pas admis et le concile finit par adopter une solution plus douce où il n'était plus question d'excommunication « où l'on ne livrait plus les concubins endurcis aux inquisiteurs, mais à la juridiction de l'ordinaire » (1). Les concubins n'étaient plus soumis à la peine de l'exil et l'Evêque avait seulement le droit de les chasser de la ville ou du diocèse en invoquant s'il était besoin le bras séculier.

Cette décision du Concile de Trente n'eut du reste

(1) Esmein, *op. cit.*, t. II, p. 310.

aucune répercussion en France où elle ne fut pas adoptée. Et si, vers la fin du xvi^e siècle on soutenait encore que le concubinage était un délit qui relevait du seul pouvoir ecclésiastique, la jurisprudence des Parlements réagit contre cet usage et finit par décider au xviii^e siècle que les officialités ne pourraient connaître du concubinage des laïcs.

La jurisprudence et les anciens auteurs n'admettaient pas entre l'homme et la femme une autre union que celle réglée par le mariage. « Le concubinage, d'après Pothier, est depuis longtemps regardé en France comme une débauche contraire à la pureté de la religion et des bonnes mœurs. C'est un délit que nos lois punissent non seulement quand il est commis par des clercs mais même quand des laïcs s'en sont rendus coupables. On le regarde comme contraire au bien de l'Etat, et sous ce point de vue il est l'objet de la sévérité de nos lois. »

Au point de vue pénal il fallait faire une distinction suivant qu'il s'agissait de clercs ou de laïcs. Les laïcs étaient simplement passibles d'une amende et encore fallait-il qu'il y eût scandale public (Arrêt du Parlement de Paris du 16 février 1673). Les clercs au contraire étaient toujours frappés de peine. Quant à la législation civile, elle ne considérait pas non plus avec faveur le concubinage. Il était toujours considéré comme un fait délictueux; c'était un état de pur fait qui ne pouvait produire aucun effet juridique entre concubins. Ces derniers ne pouvaient rien se donner, ni se léguer en dehors d'aliments modiques,

les contrats étaient présumés frauduleux et annulés comme donations déguisées; s'ils régularisaient leurs situations par un mariage *in extremis* le mariage était nul.

Le concubinage conserva ainsi ce caractère délictuel jusqu'à la Révolution.

4. — Mais à partir de 1789 et dans le Droit Intermédiaire le mariage était devenu une véritable union libre. La Constitution du 3 septembre 1791 dans son article 7 sécularisa le mariage qui devenait un contrat civil au même titre que les autres contrats. Une loi du 20 septembre 1792 admettait le divorce de la façon la plus large par consentement mutuel et deux décrets postérieurs du 8 Nivôse an II et du 9 Floréal an II établirent le divorce quand un époux prouvait par acte authentique qu'en fait son conjoint et lui vivaient en état de séparation.

La situation créée par ces lois ne fut pas longue à se faire sentir. Les époux se prenaient et se quittaient au gré de leurs caprices et toute cette législation eut pour conséquence le sacrifice de la famille, des enfants et de l'intérêt général au bonheur égoïste de l'individu. On revenait aux pires mœurs romaines et une assimilation complète entre l'union libre et le mariage en était la conséquence. Les mêmes droits étaient reconnus aux enfants naturels et aux enfants légitimes. Le concubinage dans cette période révolutionnaire devient donc un état légal. Cependant les excès avaient été trop vifs et la réaction ne tarda

pas à se faire sentir. Dès 1795 nombreuses furent les plaintes qui affluèrent contre un tel état de choses et on réclamait à grands cris un peu moins de dépravation dans les mœurs. La réaction commença à partir du 17 septembre 1797 (1) lorsqu'on aggrava les conditions requises pour obtenir le divorce pour incompatibilité d'humeur.

5. — Mais c'est dans la rédaction du Code civil que la réaction se fit surtout sentir. Le Code ne revint pas à la solution d'un concubinage légal et le législateur de 1804 se résolut à laisser l'union libre à l'état de simple fait en la passant volontairement sous silence. Aucun article du Code ne permet de rencontrer une allusion même indirecte au concubinage. Nous verrons en effet dans le chapitre consacré « aux libéralités entre concubins » que le Code n'a pas mentionné pour les concubins les incapacités que l'ancien droit prescrivait pour de telles donations. Mais, est-ce à dire qu'en agissant ainsi, les rédacteurs du Code civil aient supprimé le concubinage ? Evidemment non. Depuis le Code civil l'union libre a toujours existé et les statistiques actuelles permettent même de conclure malheureusement qu'à l'heure présente le nombre des ménages irréguliers tend à augmenter toujours.

Quelles sont donc les causes d'un si grand nombre de ménages préférant l'union libre au mariage ? Ces

(1) Duvergier, t. X, p. 60.

causes doivent être divisées en deux grandes catégories. Il y a d'une part les causes qui ont toujours existé aussi bien dans la période d'avant-guerre que depuis la guerre, et il y a d'autre part les causes spéciales à la période d'après-guerre.

6. — Dans la première catégorie, nous trouvons des causes d'ordre psychologique et moral et des causes d'ordre économique et social.

Suivant certains auteurs le développement de l'union libre provient de ce fait que l'on fait trop souvent dévier le mariage de sa destination. L'on cherche dans le mariage l'intérêt et au lieu de fonder une telle union sur un attrait réciproque, on la fonde sur la situation sociale ou pécuniaire de l'un des conjoints. Cette cause ne favorise pas directement l'union libre, mais elle l'amène indirectement en ne rendant pas de tels ménages heureux et en favorisant soit le divorce, soit l'existence d'un second ménage irrégulier.

Une deuxième cause provient du fait que certaines professions nécessitent des études prolongées et que le mariage n'est envisagé par l'homme que lorsqu'il a en mains une situation suffisante lui permettant de faire vivre une famille.

Une autre cause parfois donnée comme favorable au développement de l'union libre, est la multiplication et la difficulté des formalités imposées aux futurs époux et des pièces exigées. Il faut reconnaître que cette cause en principe ne devrait plus exister, d'im-

portantes et utiles simplifications ayant été apportées à la réglementation des formalités du mariage par différentes lois et notamment par celle du 21 juin 1907, 9 août 1919 et 28 avril 1922.

Une autre cause provient du fait que les ouvriers qui ne possèdent rien se figurent souvent qu'ils n'ont pas intérêt à se marier.

Enfin comme dernière cause à mentionner parmi les causes antérieures à la guerre, nous pouvons citer l'influence de la littérature, du théâtre, des romans, l'affaiblissement du sentiment religieux et des sentiments de la famille.

7. — Si nous passons aux causes plus modernes du développement de l'union libre, nous trouvons tout d'abord le développement du féminisme.

L'extension de l'industrie a diminué de jour en jour l'esprit de famille en enlevant la femme de son foyer. Cette tendance n'a fait que s'accroître depuis la guerre où l'industrie s'est trouvée obligé de faire appel davantage à la main-d'œuvre féminine.

La femme a abandonné son rôle de ménagère pour travailler dans les usines et s'est assurée ainsi un salaire suffisant pour lui permettre de subvenir personnellement à tous ses besoins. Elle a acquis une indépendance économique et sociale égale à celle de l'homme et c'est pourquoi elle préfère prendre tel ami avec lequel elle restera si bon lui semble plutôt qu'un mari dans les conditions fixées par le Code et qui sera le maître du ménage.

Enfin le facteur que l'on donne comme le plus puissant et le plus récent et qui a contribué au développement des unions irrégulières depuis la guerre, c'est la cherté de la vie et plus spécialement la cherté et la crise des logements dans les villes et dans les grands centres industriels, les individus de conditions modestes se mettant à faire vie commune pour diminuer leurs frais généraux et n'avoir à payer qu'un seul loyer.

8. — Nous avons vu que le législateur de 1804, en ignorant complètement l'union libre, ne l'a pas, par ce fait même, supprimée et si une telle union peut être, à la rigueur, méconnue du législateur, elle ne peut pas l'être du juge.

En effet ce sont des situations de fait qui créent des situations de droit et par ce fait même que deux êtres humains auront partagé leur existence pendant un certain laps de temps, il en résultera forcément des rapports juridiques soit entre eux, soit à l'égard des tiers.

Les concubins en réunissant leurs personnes, auront généralement réuni leur fortune, leurs revenus. Il se pourra qu'ils exercent ensemble un commerce. Pourra-t-il exister une société entre concubins ; comment conviendra-t-il d'en répartir les bénéfices, comment leurs biens seront-ils liquidés ?

Des donations auront pu être faites par l'un des concubins à l'autre ; seront-elles valables ?

Pour subvenir aux besoins du ménage, la femme s'occupera des fournitures, passera des commandes ;

par ses engagements la concubine obligera-t-elle son amant ?

Le concubinage pourra prendre fin par une rupture brutale ; la femme dans ce cas, aura-t-elle droit de réclamer des dommages-intérêts à celui qui l'abandonne ? La rupture pourra encore être la conséquence d'un tiers, le concubin par exemple sera victime d'un accident ; la concubine pourra-t-elle réclamer des dommages-intérêts à l'auteur responsable de cet accident ?

Enfin existerait-il un lien d'alliance entre l'un des concubins et les parents de l'autre ?

Ce sont toutes ces questions que nous nous proposons d'étudier.

9. — En mentionnant ainsi certaines conséquences juridiques de l'union libre, nous n'avons pas relevé un de ses effets les plus importants, à savoir : l'admission de la recherche de la paternité naturelle. Nous n'étudierons pas cette question qui sortirait de notre sujet. En effet, nous nous proposons d'étudier les effets juridiques de l'union libre en dehors de tout texte législatif. Or c'est une loi du 16 novembre 1912 qui a donné cet effet juridique à l'union libre en admettant la recherche de la paternité hors mariage « dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception ».

Notons en passant que cette loi du 16 novembre 1912 n'est pas la seule loi qui ait reconnu un effet

juridique à l'union libre ; d'autres lois, qui sont simplement des lois de circonstance, ont permis à la concubine d'acquérir certains droits. Nous pouvons citer tout d'abord une circulaire ministérielle du 23 août 1914 qui a déclaré que dans des cas exceptionnels les Commissions cantonales et les Commissions d'appel auraient à apprécier s'il n'y aurait pas lieu d'admettre aux bénéfices des allocations une personne sans lien de droit avec un militaire mais qui prouverait qu'en fait elle vivait à son foyer et dans des conditions moralement satisfaisantes.

La loi du 7 avril 1917 (1) a reconnu implicitement l'existence de l'union libre en déterminant les conditions dans lesquelles pourront être légitimés les enfants nés hors mariage dont le père mobilisé est décédé depuis le 4 août 1914.

La loi du 9 mars 1918 (2), dans ses articles 19 et 20 § 1 et 3, a permis implicitement aux compagnes vivant dans les lieux loués avec des militaires mobilisés d'opposer l'exception de mobilisation pour empêcher toute procédure d'expulsion à leur égard.

Enfin les lois du 31 mars 1919, 1^{er} avril 1926 (3) 29 juin 1929 sur les loyers, accordent, en cas de décès du locataire, certains droits « aux personnes vivant habituellement avec lui : membre de sa famille ou à sa charge ». Il est évident que la concubine doit-être comprise dans cette formule.

(1) D. P. 1917.4.153.

(2) D. P. 1918.4.49.

(3) D. P. 1926.4.119.

Mais ces lois sont de simples lois de circonstances sur lesquelles on ne peut pas se fonder pour déclarer que l'union libre est légalement reconnue par le législateur.

Ce sera donc aux tribunaux qu'il appartiendra de déterminer les effets juridiques de l'union libre en se référant aux principes généraux de notre droit.

C'est cette jurisprudence que nous allons étudier en relevant et en commentant les principales décisions qui ont reconnu à l'union libre un effet juridique.

CHAPITRE I

Des obligations contractées par la concubine pour les besoins du faux ménage

10. — Lorsqu'un homme et une femme, mariés ou non vivent ensemble, il est nécessaire de faire à tout moment des achats pour l'entretien du ménage et c'est la femme qui généralement se charge de ces opérations.

Dans le cas de mariage, c'est un principe aujourd'hui admis unanimement que le mari est personnellement tenu d'acquitter les dettes que la femme a contractées dans l'intérêt commun.

La doctrine et la jurisprudence admettent, conformément à la tradition, que la femme mariée a qualité pour gérer le ménage et pour engager toutes les dépenses que rend nécessaire, d'après la condition sociale du mari, la gestion du ménage (1).

Mais il arrive souvent que le ménage soit un mé-

(1) *Rép. Prat.*, v^o *Communauté entre époux*, n^{os} 246 et suivants ; nouveau Code civil annoté, art. 212, n^o 8 et suivants ; art. 1421, n^{os} 21 et suivants).

nage irrégulier vivant en union libre. Il est bien évident cependant que ce sera encore la femme qui fera les dépenses nécessaires à l'entretien de son ménage. En agissant ainsi la femme aura-t-elle qualité pour rendre le concubin personnellement tenu d'acquitter les dettes contractées par la concubine dans l'intérêt du faux ménage ?

11. — Avant d'aborder l'étude de la jurisprudence sur cette question, il nous semble indispensable de rappeler tout d'abord le fondement juridique qui a permis de justifier le mandat domestique de la femme mariée. En effet, ce pouvoir de la femme, expressément reconnu par les articles 1356 et 1357 du Code civil allemand, et 162, 200, 206, 216 et 220 du Code civil suisse, ne fait l'objet d'aucune disposition précise dans le Code civil français. Il a donc fallu trouver un moyen technique pour le justifier (1). Généralement la jurisprudence a recherché ce moyen dans l'idée d'un mandat tacite, donné par le mari à la femme dès le début du mariage ; c'est la théorie du mandat domestique, qui était déjà admise autrefois (2) et à laquelle les auteurs modernes se sont en général ralliés (3). Quelques-uns même ont pensé lui trouver un fondement légal dans l'article 1420 du Code civil : « Toute

(1) V. Génv, *Science et technique en droit privé positif*, t. 3, n° 226.

(2) V. Pothier, *Traité de la puissance du mari*, n° 49.

(3) Aubry et Rau, *Cours de dr. civil français*, t. 8, § 509, texte et note 48 bis. — Colin et Capitant, *Cours élém. de dr. civ. fr.*, t. 1, p. 637 et suiv. 4^e éd. — Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville, Du contrat de mariage*, 3^e éd., t. 1, nos 500, 504, 505.

dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la « procuration générale ou spéciale du mari, est à la charge de la communauté; et le créancier n'en peut poursuivre le paiement ni contre la femme, ni sur ses biens personnels » (1).

Certaines décisions judiciaires ont eu recours à une présomption d'autorisation tacite et générale donnée à la femme par le mari pour tous les « actes ménagers » (2).

Mais toutes ces explications, pour ingénieuses qu'elles soient, n'en sont pas moins contraires à la réalité des choses (3). Il résulte en effet des décisions judiciaires rendues à ce sujet que le contenu et les limites du mandat domestique ne sont pas déterminées d'après la volonté réelle du mari mais d'après un certain nombre de circonstances objectives indépendantes de cette volonté du mari (condition sociale, utilité des dépenses, bonne foi des fournisseurs) et en fait le mari se trouve souvent dans l'impossibilité de révoquer le mandat qu'il a, prétend-on, donné (4). La Cour d'Appel de Besançon dans un arrêt du 15 juillet 1874 (5) a été jusqu'à rendre le mari responsable de payer les dépenses utiles engagées par sa

(1) En ce sens : Rodière et Pont, *Du Contrat de mariage*, t. 2, n° 792. — Baudry-Lacantinerie, *op. cit.* — de Loynes, note au D. P. 1891.2.257).

(2) Paris, 23 février 1849. D. P. 49.2.135 ; Besançon, 10 juillet 1866. D. P. 1866.2.136 ; Rouen, 4 février 1878. D. P. 1878.2.258 ; Paris, 5 décembre 1904. D. P. 1905.2.249).

(3) Planiol, *Traité élém. de dr. civil*, t. 3, n° 1099).

(4) Voir nouveau Code civ. annoté, art. 1420, n°s 100 et suivants.

(5) D. P. 1874.2.219.

femme malgré la défense qu'il lui en avait faite et qu'il avait notifiée au fournisseur. Mais de plus, comment peut-on parler encore de mandat ou d'autorisation tacite, quand il y a séparation amiable entre les époux ou quand le mari a abandonné la femme ou refuse de la recevoir au domicile conjugal. Bien que la doctrine et la jurisprudence admettent généralement la subsistance de ce mandat domestique malgré la séparation de fait (1) ou malgré l'abandon de la femme par le mari (2), il semble que ce soit véritablement abuser des mots et des fictions que de supposer que le mari, en abandonnant sa femme ou en se séparant d'avec elle, lui a donné mandat ou autorisation de faire tous actes nécessaires à son entretien personnel (3). Aussi, semble-t-il indispensable de chercher ailleurs l'explication juridique du droit pour les tiers, avec qui la femme contracte dans l'intérêt du ménage, d'agir contre le mari. En réalité, la validité des actes de la femme, quand il s'agit de la gestion du ménage, résulte d'un pouvoir propre de la femme d'obliger le mari et d'engager la communauté (4). Ce pouvoir propre peut seul expliquer les solutions de la jurisprudence : il est conforme aux né-

(1) 21 mars 1882. D. P. 1882.1.362 ; C. de cass, 21 avril 1898. D. P. 1898.1.506 ; Dijon, 13 nov. 1895. D. P. 1896.2.133. — Aubry et Rau, t. 8, § 509, texte et note 51, 5^e éd. — Colin et Capitant, t. 1, p. 639. — Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. 1, n° 504.

(2) Dijon, 11 juil. 1872. D. P. 1873.2.215.

(3) Planiol, t. 3, n° 1462 *bis*. — Girod, *Des effets de la séparation de fait entre époux*. Thèse Nancy, p. 37 et suivantes. — Binet, note sous Paris, 5 janvier 1904. D. P. 1905.2.249).

(4) En ce sens : Génv, *op. cit.*, t. 3, p. 250. — Binet, *La femme dans le ménage*. Thèse Nancy, 1904.

cessités de la vie courante. Il peut tout d'abord s'expliquer par une règle coutumière et rien ne prouve que le législateur de 1804 y ait dérogé. Mais même sans se contenter de cette explication il est possible de justifier ce pouvoir de la femme à l'aide de textes du Code civil ; il est en effet la conséquence nécessaire quand les époux vivent ensemble de l'obligation d'entretien que l'article 214 met à la charge du mari, et quand les époux vivent séparés de l'article 212 qui impose aux époux le devoir de secours. Cette obligation alimentaire est une obligation légale qui ne peut dans la pratique, recevoir d'exécution effective que si les tiers qui contractent avec un des époux, et spécialement avec la femme, dans l'intérêt du ménage, ont un recours contre l'autre époux, le plus souvent contre le mari.

Pour nous résumer, toute dette contractée par la femme dans les limites de l'obligation qui pèse sur le mari engage ce dernier ; l'acte de la femme est valable par cela seul qu'il est l'exécution de l'obligation prévue par l'article 214 et l'article 212. On ne saurait admettre qu'il dépende de la volonté du mari que son exécution ait lieu ou non.

12. — Ayant ainsi dégagé le fondement juridique de ce que l'on a coutume d'appeler le mandat domestique de la femme mariée, examinons les solutions données par la jurisprudence lorsque les obligations contractées pour les besoins du ménage l'ont été par une concubine.

Nous allons nous trouver dans cette matière particulière en présence d'hésitations flagrantes et de tâtonnements de la jurisprudence.

13. — Suivant une première opinion tout recours est refusé au créancier contre le concubin pour les dettes contractées par la concubine dans l'intérêt du faux ménage. Nous trouvons dans ce sens un jugement du Tribunal civil de la Seine du 11 décembre 1901 (1) rendu dans les circonstances suivantes : Un sieur Lang vivait en concubinage avec une fille Gillot et dans l'intérêt du ménage, celle-ci avait fait des achats chez un fournisseur dont la bonne foi avait été d'autant plus facilement surprise que la fille Gillot portait habituellement le nom du sieur Lang. A la requête du fournisseur, le sieur Lang avait refusé de payer la somme réclamée ; un procès s'ensuivit et le Tribunal de la Seine rendit un jugement déboutant le fournisseur pour le motif suivant : « Attendu que Lotte
« et compagnie ne peuvent prétendre à l'existence
« d'un mandat tacite donné par Lang à la demoiselle
« Gillot, que le mandat tacite donné par un mari à sa
« femme résulte des circonstances impliquant nette-
« ment l'idée que celui qui agit au nom d'une autre
« personne est investi du pouvoir d'agir, que le
« mariage crée des droits et des obligations réci-
« proques ; qu'en outre le mari doit fournir à sa
« femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins

(1) D. P. 1902.2.133 et *Gazette du Palais*, 1902.1.196.

« de la vie, que la femme, selon les mœurs et les coutumes, a la charge de diriger l'intérieur du ménage et par suite le droit d'obliger son mari dont elle porte légalement le nom en ce qui concerne l'acquisition des comestibles, provisions ordinaires, vêtements, etc... qui sont des choses nécessaires à la vie commune ; mais attendu que telle n'est pas la situation des défendeurs. »

Par ce jugement, nous voyons donc le Tribunal de la Seine expliquer les raisons qui permettent de reconnaître le mandat tacite de la femme mariée, raisons semblables à celles que nous avons admises précédemment et refuser ainsi, à juste titre, selon nous, l'existence d'un prétendu mandat tacite donné à la femme vivant en union libre (1).

Nous ne pouvons cependant approuver pleinement cette jurisprudence qui nous semble trop sévère pour les commerçants ; en effet, nous dit-on, peu importe que la femme se soit servie du nom de son amant, les fournisseurs ont commis une faute en ne prenant pas les précautions et les renseignements nécessaires ; ils doivent donc en supporter les conséquences. Il nous semble difficile sans causer un grave préjudice au commerce lui-même et entraver son développement, de rendre les commerçants fautifs de ne pas connaître exactement l'état civil de leurs clientes avant de leur livrer des marchandises. Mais, nous verrons, un peu plus loin que tout en rejetant le

(1) Voir dans le même sens : Trib. de Paix, 5^e Arrond., Paris, 17 janvier 1908. D. P. 1908.5.22.

mandat tacite entre concubins on est arrivé à rendre l'amant responsable des dépenses faites par sa maîtresse, grâce à l'article 1382 du Code civil et à la théorie de l'apparence.

14. — Cependant, avant d'arriver à cette dernière solution, une seconde opinion diamétralement opposée à celle que nous venons d'étudier a été adoptée par quelques décisions : c'est l'extension à la concubine de la présomption du mandat tacite.

Une décision du Tribunal de Paix de Nogent-sur-Marne du 28 janvier 1910 (1), assimile complètement la situation des concubins à celle de gens mariés dans leurs rapports avec les tiers au sujet des dépenses faites par la femme dans l'intérêt du ménage. Nous ne pouvons pas admettre cette jurisprudence qui ne fait aucune différence entre le mariage et l'union libre. Nous avons assez nettement indiqué au début de ce chapitre quel était le fondement juridique du prétendu mandat tacite accordé à la femme mariée pour voir qu'il était impossible d'admettre ce mandat dans le cas d'union libre, étant donné l'absence de tout lien d'ordre légal entre concubins. D'autre part cette reconnaissance de la concubine comme mandataire tacite du concubin risque d'exercer une action fâcheuse sur nos mœurs. En effet, en assimilant les concubins à des époux légitimes on tend à répandre

(1) *Gaz. du Pal.* 1910.1.397. V. également en ce sens : Trib. civ. de la Seine, 3 nov. 1896. *La Loi*, 1896, p. 1051 ; Alger, 20 juin 1906. *J. des Trib. algériens*, 20 oct. 1907.

dans la société cette idée que le faux ménage est une union reconnue par la loi, une union régulière. De telles décisions permettent cependant de voir le souci de la jurisprudence de ne pas léser les tiers de bonne foi qui ont cru que le mariage existait et que les achats de la femme engageaient donc le prétendu mari.

15. — C'est alors qu'apparaît la troisième orientation de la jurisprudence qui permet de protéger les tiers sans recourir à l'idée de mandat tacite. Cette jurisprudence a son fondement dans les articles 1382 et 1383 du Code civil. Le concubin sera responsable des achats faits par sa concubine dans tous les cas où celui-ci aura toléré que sa concubine se conduisit comme une femme légitime, par exemple, portât son nom ou fit des achats en cette qualité. Une pareille doctrine se dégage implicitement d'un jugement du tribunal civil de la Seine du 10 décembre 1901 (1) qui déclare en effet dans un de ses motifs : « qu'il n'y a
« pas lieu de rechercher si T... a commis un quasi
« délit pouvant engager sa responsabilité vis-à-vis des
« fournisseurs puisque les fournisseurs reconnaissent
« que dès le début de leurs relations d'affaires avec
« la demoiselle Cortambert, se disant épouse T..., ils
« ont tout au moins soupçonné la situation irrégulière ». Ce motif laisse donc supposer que T... aurait été déclaré responsable en vertu de l'art. 1382

(1) D. P. 1904.2.239.

du Code civil si les fournisseurs n'avaient pas connu la situation irrégulière du faux ménage.

Le Tribunal de Nice par un jugement en date du 27 octobre 1909 (1) s'est rangé d'une façon formelle à cette opinion. Un sieur Masters avait passé la saison d'hiver dans un hôtel de Menton avec une demoiselle N... qu'il avait présentée comme sa femme, inscrivant sur le registre de l'hôtel : M. et Mme Masters. Sous ce nom la dite demoiselle avait acheté pour plus de deux mille francs de lingerie. La lingère fit saisie foraine sur les bagages et le Tribunal de Nice lui donna raison, déclarant la responsabilité de Masters engagée.

« Attendu, dit ce jugement, que, sans qu'il soit
« besoin de rechercher si la dame qui cohabitait avec
« Masters était ou n'était pas sa femme légitime, il
« suffit de constater qu'il la faisait passer pour telle
« et que cette qualité devait inspirer confiance aux
« fournisseurs qui lui accordaient le crédit qu'ils
« attribuaient à un riche ménage étranger, qu'en agis-
« sant de la sorte Masters a commis une faute qui
« engage sa responsabilité envers ceux qui ont traité
« avec la soi-disant madame Masters tout comme si
« elle avait été sa vraie femme réputée sa mandataire
« tacite pour les achats nécessaires à sa toilette selon
« ses facultés et son état ».

De même un jugement du Tribunal de Paix du 13^e arrondissement de Paris du 5 décembre 1913 (2)

(1) D. P. 1912.2.216.

(2) *La Loi*, 17 décembre 1913.

s'exprime en ces termes : « Attendu que X... et Z...
« (les deux concubins) ont emménagé tous les deux
« le même jour, dans le même logement rue de Patay,
« qu'ils se sont présentés comme mari et femme ;
« qu'ils se qualifient réciproquement de mari et
« femme.... que prenant la qualité d'époux pour
« recueillir les bénéfices d'une situation honorable, il
« serait absolument immoral de ne pas leur imposer
« les devoirs que cette situation entraîne en avouant
« cyniquement qu'ils ont sciemment trompé le public,
« qu'il en résulte que Z... en traitant sa concubine
« du nom d'épouse a trompé les tiers par les manœu-
« vres mensongères et dolosives et que c'est à raison
« de cette faute qu'il est tenu, tant en son nom per-
« sonnel que comme civilement responsable de celle
« qu'il appelle quotidiennement sa femme ». (1)

Une dernière décision toute récente de la Cour d'appel de Paris (2) vient de confirmer d'une façon très nette cette jurisprudence :

« Considérant, dit cet arrêt, que le Tribunal civil de Meaux a, par jugement du 9 décembre 1931, condamner les appelants à verser *in solidum*, à la Société Jean Patou, une somme de 125.386 fr. restant due sur celle de 209.886 fr., montant de fournitures faites par la dite société à la demoiselle Betard, du mois d'octobre 1929 au mois de janvier 1931.

(1) V. également en ce sens : Trib. Seine, 10 juil. 1912. *Gaz. des Trib.* 1912.2.377 ; Trib. Bordeaux, 9 fév. 1914, *Rec. Bordeaux*, 1914.3.34 ; Cour de Paris, 21 novembre 1923. *Gaz. du Pal.* 1924.1.187.

(2) Paris, 23 juillet 1932. *Gaz. du Pal.* 1932.2.423.

« Considérant que les appelants prétendent, comme ils l'avaient fait en première instance, que n'étant pas mariés, il n'y aurait aucun lien de droit entre eux, et que par suite, le sieur Sarovitch ne devait pas être condamné pour des fournitures faites à Mlle Retard ;

« Mais considérant que la responsabilité du sieur Sarovitch ne saurait être contestée ; qu'en effet, la demoiselle Retard, habitant avec lui, l'appelait dans sa correspondance « mon mari », « mon époux », signant ses lettres « Y. Sarovitch » ; qu'ils se donnaient tous deux comme mari et femme ; qu'en faisant passer sa concubine pour sa femme, le sieur Sarovitch était en faute à l'égard des fournisseurs ; qu'en définitive, de tels actes, ainsi que l'a exactement apprécié le tribunal obligeaient chacun des appelants au paiement total des fournitures ; qu'il y a lieu par suite, de maintenir la décision entreprise sur ce point ».

Ces décisions écartent ainsi toute idée de mandat tacite entre concubins, idée qui était, nous avons vu, difficile à soutenir par suite de l'absence de tout lien d'ordre légal entre concubins, et font appel à d'autres principes juridiques qui aboutissent au même résultat dans leur application.

Et c'est de plus à juste titre que les tribunaux déclarent que les concubins sont tenus solidairement des actes accomplis par la femme dans l'intérêt du faux ménage (1).

(1) V. Trib. Seine, 10 juillet 1912 et Paris 21 nov. 1923 et 23 juillet 1932, précités.

16. — Cette dernière jurisprudence nous semble la plus conforme à l'équité, et respecte en même temps les règles juridiques. En effet, dans le cas d'union libre, lorsque le concubin fait passer dans son entourage sa concubine pour sa femme légitime ou la laisse passer pour telle, il commet une faute, une négligence ou une imprudence, et il engage sans aucun doute sa responsabilité en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Quant aux tiers commerçants, ils se trouveront ainsi suffisamment protégés, car ce ne sera que lorsqu'ils auront connu la situation irrégulière du faux ménage qu'ils ne pourront pas poursuivre le concubin pour les achats faits par sa concubine ; en effet dans ce cas ils auront commis une faute ou tout au moins une imprudence en pensant que le concubin allait payer les achats de sa maîtresse.

CHAPITRE II

Les libéralités entre concubins.

17. — Dans notre ancien Droit, les libéralités entre concubins étaient généralement considérées comme nulles. Cette prohibition était formellement consacrée par l'article 132 de l'Ordonnance de 1629 qui déclarait : « toutes donations faites à concubines nulles et « de nul effet ». Cette Ordonnance n'avait du reste pas été admise par tous les Parlements, ceux d'Aix et de Rennes refusèrent de l'enregistrer; quant à celui de Paris il dut y être contraint par lit de justice du 15 janvier 1629. L'Ordonnance n'avait cependant pas réussi à fixer la jurisprudence qui tantôt annulait, tantôt réduisait, tantôt confirmait purement et simplement les libéralités.

Néanmoins, il s'était développé à Paris une jurisprudence qui s'étendit bientôt à toute la France, d'après laquelle d'une façon générale, les libéralités entre concubins étaient nulles en principe, mais devenaient valides lorsqu'elles intervenaient entre personnes non mariées, paraissaient la rémunération de services rendus et ne portaient pas sur des sommes excessives.

18. — Mais le Code civil n'a pas maintenu l'ancienne incapacité de l'Ordonnance de 1629. Il suffit pour le prouver d'invoquer tout d'abord l'article 902 du Code

civil aux termes duquel : « toutes personnes peuvent disposer et recevoir soit par donations entre vifs, soit par testaments excepté celles que la loi en déclare incapables ». Cette règle devient en outre une certitude quand on se reporte aux travaux préparatoires du Code civil. En effet l'article 2 du chapitre premier du titre IX du projet de la Commission de l'an VIII formulait une incapacité de « se donner » contre « ceux qui ont vécu ensemble dans un concubinage notoire » (1) ; or, cet article fut supprimé dans la rédaction définitive du Code sur les observations du Tribunal de Lyon. « Qui peut avoir le droit, disait ce Tribunal, de scruter la conduite intérieure des individus, de s'immiscer dans le secret de leurs maisons, de leurs liaisons ou de leurs plaisirs, de diffamer deux êtres dont l'un ne vit plus ? Tout individu de quelque sexe qu'il soit, qui aura été lié d'amitié avec un individu d'un sexe différent sera, dès qu'il aura reçu une marque de reconnaissance, taxé de concubinage, pour le dépouiller d'un bienfait mérité. On entassera dans un procès scandaleux la calomnie, la corruption des témoins, toutes les infamies que peut suggérer l'avidité. Dans l'ancien Droit, cette action était extrêmement limitée, rarement elle a produit des effets justes et utiles et toujours ils ont été funestes. Elle doit être abolie comme contraire à l'honnêteté publique et à la liberté civile » (2).

(1) Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. 2, p. 275.

(2) Fenet, *op. cit.*, t. IV, p. 155.

Les observations du Tribunal de Lyon amenèrent donc la disparition de l'article 2 dans la rédaction définitive du Code. Il est donc évident qu'aucune incapacité ne saurait subsister entre concubins sous l'empire du Code civil. C'est l'opinion admise par la grande partie de la doctrine (1) et par l'unanimité de la jurisprudence ; les arrêts en ce sens se sont succédés nombreux de 1804 à 1830 (2).

19. — Mais devant la suppression de cette disposition quel allait être le sort des donations entre concubins ? Allait-on valider toutes les donations ainsi faites et la morale serait-elle méconnue dans de nombreux cas où par exemple la donation n'aurait été effectuée que pour rémunérer les relations illicites ou n'aurait qu'une cause tout à fait contraire aux bonnes mœurs ? Certes il y a des cas où la validité de la libéralité paraît vraiment imposée par la justice : ce sont toutes les donations ou tous les legs qui tendent à réparer le dommage que l'amant a causé à sa maîtresse ; nous nous trouvons alors dans le domaine des

(1) Aubry et Rau, t. VII (5^e éd., § 649, note 11). — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des donations*, t. I, p. 258, n^o 525. — Laurent, t. XI, n^o 136. — Colin et Capitant, t. III, p. 639, 4^e éd. — Planiol et Ripert, t. III, n^o 2884.

(2) Pau, 20 mars 1822, *D. Rép.* v^o *Disp. entre vifs et test.*, n^o 270 ; S. 1822.2.223 ; Poitiers, 19 avril 1822. *D. Rép.* même n^o 269 ; Grenoble, 15 juin 1822, *D. R.*, même n^o 270 ; S. 1825.2.136 ; Rouen, 8 janvier 1827. *D. Rép.* même n^o 269 ; Montpellier, 13 février 1829. S. 1830.2.13. — La Chambre des Requêtes par un arrêt du 19 janvier 1830 (*D. Rép.* v^o *Disp. entre vifs et test.*, n^o 267) affirmait formellement que le Code civil n'avait pas maintenu l'ancienne incapacité et elle le répétait le 2 juillet 1866 (*D.* 1866.1.377. S. 1866.1.356).

quasi-délits et des obligations naturelles et il semble équitable de valider l'obligation par laquelle un séducteur réparera le dommage qu'il a causé à la fille séduite, de même s'il n'y a pas eu séduction au sens strict du mot comment ne pas rendre obligatoire l'engagement consenti par un homme envers la femme avec qui il a vécu un certain nombre d'années. Voilà donc écartée toute une série d'hypothèses dans lesquelles les tribunaux agiront conformément à l'équité en refusant d'annuler de pareilles libéralités. Mais il arrivera bien souvent que la femme n'aura souffert d'aucun dommage du fait de ses relations avec le donateur ; au contraire, elle aura fréquemment tiré des avantages de toute espèce. C'est alors que se révolte l'équité devant les règles du Code et comment pourrait-on admettre la validité de pareilles donations faites dans le but de récompenser la maîtresse pour les faveurs qu'elle a accordées à son amant ?

Quelles solutions la jurisprudence a-t-elle donc adoptées pour annuler de telles libéralités ?

20. — Dès la promulgation du Code civil, la jurisprudence se trouva en face de libéralités scandaleuses. Il lui fallut donc trouver un moyen pour les annuler. A la vérité les Tribunaux se trouvaient assez embarrassés pour prononcer la nullité des donations à l'époque où la doctrine enseignait que la cause d'une libéralité étant l'intention libérale, il ne pouvait pas y avoir de cause illicite dans cette donation.

Aussi la jurisprudence se montra-t-elle hésitante.

Un premier procédé consistait à appliquer strictement à la filiation naturelle la règle posée par l'article 911 du Code civil sur la présomption absolue d'interposition de personne. Mais ce procédé était éminemment choquant. En effet, en agissant ainsi, une concubine qui n'avait pas d'enfants ou qui ne les avait pas reconnus, était capable de recevoir de son amant des libéralités sans limite, tandis que la présence d'enfants reconnus la restreignait à leur quotité disponible. Or les concubines ainsi lésées étaient justement les plus intéressantes puisqu'elles étaient chargées d'enfants qu'elles avaient reconnus. Ce moyen était donc tout à fait insuffisant et fut du reste très peu employé (1).

Un certain nombre d'arrêts déclarèrent, surtout en cas d'adultère, qu'il y aurait scandale à laisser subsister certaines libéralités entre concubins et les annulèrent en faisant valoir les principes de la morale (2). Ces arrêts, bien que montrant une pensée très louable, n'étaient pas très juridiques. Il fallut donc trouver quelques procédés plus savants.

La suggestion et la captation furent l'un de ces procédés et puisque la cause au xix^e siècle se confondait avec le consentement, on s'est efforcé de faire porter l'analyse sur le consentement pour démontrer que le consentement n'avait pas été libre. Une juris-

(1) V. Chabot, *Questions transitoires*, t. I ; *dons entre concubinaires*, n^o 3. — Demolombe, t. 18, n^o 566. — Demante et Colmet de Santerre, t. IV, n^o 29 *bis*.

(2) Angers, 19 janvier 1814. S. 1815.2.55.

prudence qui remonte à un arrêt du 14 août 1818 déclare que la donation entre concubins peut être annulée pour cause de captation quand le consentement du donateur n'a pas été libre. Mais invoquer ainsi le concubinage comme moyen de captation, n'était-ce pas revenir à l'idée d'incapacité, l'incapacité de disposer et de recevoir étant fondée au fond sur une présomption de captation. De plus, ordonner des enquêtes sur la captation n'était-ce pas faire renaître le scandale tant redouté des rédacteurs du Code civil ? Cependant de nombreux arrêts se servirent de cette idée de captation pour annuler des libéralités entre concubins. Il est vrai que le concubinage ne pouvait constituer à lui seul un moyen suffisant pour établir la captation, mais il intervenait dans un ensemble de moyens avec une puissance redoutable (1). Un arrêt de la Cour de Paris du 31 janvier 1814 (2) a admis que le concubinage est « un état où la passion aveugle, « où l'âme subjuguée par un sentiment impérieux « n'est plus à soi, et où les docteurs, lorsqu'il s'agit, « de donations faites par les concubins l'un à l'autre, « ont unanimement reconnu non seulement un motif « et un moyen, mais l'indice le plus violent et une « présomption légitime de séduction ». Selon le vœu de Laurent (3) la captation pourrait même résulter de la simple preuve que la concubine bénéficiaire de la

(1) Lyon, 25 mars 1835. S. 35.2.241 ; Bordeaux, 8 mai 1860. D. 1860.2.129 ; Dijon, 5 fév. 1863. D. 63.2.53 ; Nîmes, 30 juin 1869, sous Cass., 17 juillet 1871. D. 72.1.37.

(2) V. D. Rép. v^o *Dispos. entre vifs et test.*, n^o 250.

(3) T. XI, n^o 136.

libéralité possédait sur l'esprit du disposant une influence profonde et néfaste.

Mais il est bien certain que, même en poussant à des limites extrêmes la force accordée au concubinage comme moyen de prouver la captation, ce système ne pouvait permettre d'annuler toutes les libéralités scandaleuses. Tout d'abord la captation n'était en fait invoquée que lorsqu'il s'agissait de testaments ; en effet dans le cas de libéralités entre vifs, l'obligation pour le disposant de se dépouiller lui-même de son vivant rendait les cas de captation infiniment plus rares que dans les testaments ; pourtant un arrêt de la Cour de Douai du 10 janvier 1835 (1) a annulé pour captation une donation entre vifs. D'autre part, il peut arriver, aussi bien en matière de testaments qu'en matière de donations entre vifs, qu'une libéralité soit scandaleuse sans qu'aucun moyen de captation ni aucune manœuvre illicite ne puissent être mises à la charge du bénéficiaire.

21. — Il était donc nécessaire de chercher ailleurs les raisons juridiques d'annuler de telles libéralités. C'est alors qu'est apparue la notion de cause, notion qui amène encore aujourd'hui les tribunaux à annuler certaines libéralités entre concubins. Mais cette jurisprudence ne s'est pas construite aussitôt et il a fallu diverses étapes pour arriver à la solution que l'on applique actuellement.

(1) *D. Rép. v^o Disp. entre vifs et test.*, n^o 254.

Dans la pratique, lorsqu'un concubin a l'intention de faire une donation à sa maîtresse, c'est généralement sous la forme d'une donation déguisée que la libéralité est effectuée, le disposant se reconnaît débiteur de sa concubine en lui remettant des billets à échéances plus ou moins éloignées. Les tribunaux avaient un moyen très facile pour annuler de semblables billets : « Il suffisait de n'y voir qu'un contrat » à titre onéreux sur fausse cause ; cet acte était nul ; « derrière la fausse cause il n'existait qu'une cause » réelle illicite, la promesse de faveurs consenties par « la concubine, et, sinon le véritable *pretium stupri*, » tout au moins un engagement tout à fait contraire « aux bonnes mœurs. Les articles 1131 et 1133 du » Code civil s'appliquaient normalement à ces actes « à titre onéreux. Quant à l'intention libérale qui pouvait exister chez le disposant, elle était complètement passée sous silence et nul caractère de libéralité n'apparaissant, aucune difficulté ne se présentait pour l'application de la notion de la cause ». (1) La jurisprudence à cette époque appliquait la théorie classique de la cause. Dès lors les tribunaux annulaient tous les billets signés en faveur d'une concubine lorsqu'il était établi que le concubinage était la cause de l'obligation consentie.

Le premier arrêt qui ait appliqué ce système semble être un arrêt de la Cour de Besançon du 25 mars 1808 (2) qui condamna une concubine à remettre à

(1) Hamel, *La notion de cause dans les libéralités*, p. 245. Thèse Paris, 1920.

(2) S. 1809.2.14.

son amant des billets que celui-ci avait souscrits.

« Attendu, dit cet arrêt, que ces billets ont été le « prix des faveurs accordées par la Verchot au sieur « Ebaudy pendant trois ou quatre ans, qu'une sem-
« blable cause était illicite comme contraire aux
« bonnes mœurs... que conséquemment les billets
« fondés sur cette cause sont sans effet suivant la dis-
« position des articles 1131 et 1133 du Code civil ».

Dans cet arrêt la Cour considère donc bien le contrat comme un contrat à titre onéreux puisqu'elle déclare que les billets sont le « prix » de l'inconduite de la concubine et y applique alors les articles 1131 et 1133 du Code civil. Un arrêt du 8 juillet 1812 rendu par la Cour de Grenoble (1) déclare d'une façon encore plus nette le caractère onéreux du contrat passé ; cet arrêt décide que les billets litigieux « ayant une cause illicite et contraire aux bonnes mœurs, de l'aveu même de la défenderesse qui voudrait les faire considérer comme une donation, doivent être annulés conformément aux articles 1131 et 1133 du Code civil ».

Merlin s'était fait le propagandiste de ce système dans son *Répertoire de Jurisprudence* et Duranton dans son *Cours de Droit français suivant le Code civil* en avait longuement parlé en 1830 (2). A partir de 1846, de nombreux arrêts appliquent rigoureusement cette règle (3).

(1) Merlin, *Rép.*, t. III, p. 363.

(2) Duranton, t. X, nos 367 et 368.

(3) Riou, 11 août 1846. D. 1846.2.179 ; Cass. req., 2 fév. 1853. D. 1853.1.57 ; Cass. req., 26 mars 1860. D. 1860.1.255. S. 60.1.321 ; Caen, 2 juillet 1872. S. 1873.2.145 ; Dijon, 3 déc. 1894. D. 1895.2.237.

22. — Toute cette jurisprudence se fonde donc sur le principe suivant : validité des donations proprement dites, nullité des obligations qui ont pour objet de payer les faveurs d'une maîtresse. Une telle distinction était évidemment inadmissible. Comment admettre en effet qu'une simple question de forme fût suffisante pour permettre ou non l'annulation des libéralités entre concubins. Mais les tribunaux déclaraient que derrière cette question de forme, se dressait la nature profonde de l'acte lui-même et que lorsqu'ils annulaient les actes litigieux c'était parce qu'ils considéraient ces actes non comme des donations déguisées mais comme un simple marché auquel devaient s'appliquer sans réserves les règles des actes à titre onéreux. Aussi lorsque ce caractère de marché disparaissait, les règles des donations déguisées reprenaient leur valeur et l'acte, fut-il dissimulé sous la forme d'un billet, n'en constituait pas moins une libéralité parfaitement valable. C'est en vertu de cette règle que la jurisprudence validait les libéralités consenties après la cessation des relations de concubinage, ces libéralités ne pouvant dans ce cas être suspectées d'avoir fourni l'occasion d'une « affaire » (1). Les inconvénients de ce système étaient certains. Ils ne permettaient guère en effet d'invalidier comme immorales les prestations entre concubins sortant trop franchement du cadre des actes à titre onéreux comme

(1) Cass. civ., 28 juin 1820. *D. Rép. v^o Disp. entre vifs et test.*, n^o 270. S. 1820.1.421 ; Lyon, 11 janvier 1859, sous Cass., 26 mars 1860. D. 1860.1.255 ; Rennes, 7 mars 1904. D. 1905.2.305).

les donations en la forme et les legs. C'est alors que vers la fin du ^{xix}^e siècle, on sent la jurisprudence réagir et reconnaître que certaines libéralités non déguisées ne sont que des marchés scandaleux. C'est ainsi que cette tendance se manifeste d'abord par des arrêts qui étendent l'idée de marché à des legs. Différents arrêts ont paru s'engager dans cette voie : en 1880 la Cour de Toulouse et en 1894 la Cour de Paris ont déclaré dans leurs motifs que si l'*animus donandi* n'existe pas, il n'y a « que l'apparence d'un legs », et que les actes ainsi réalisés « contiendraient, sous l'apparence d'un testament, de véritables conventions ayant une cause contraire aux bonnes mœurs, et devraient être annulées par application des articles 1131 et 1133 du Code civil » (1). De même un arrêt de la Chambre des Requêtes du 4 mars 1914 n'a pas craint d'annuler un testament en affirmant « que la disposition universelle y contenue n'a été que l'exécution d'un pacte immoral conclu entre le testateur et les époux » (2). Citons enfin un arrêt de la Cour de Paris du 5 mai 1925 (3) qui a étendu l'idée de marché à des donations indirectes comme une police d'assurance-vie. « Considérant, dit cet arrêt, que le concubinage ne frappe pas les concubins de l'incapacité de se faire des libéralités ; que sous quelque forme qu'elles revêtent, celles-ci n'ont une cause

(1) Toulouse, 28 avril 1880. S. 1882.2.222 ; Paris, 14 nov. 1894. D. 1895.2.115. — V. encore Bastia, 31 juillet 1907. D. P. 1909.2.266.

(2) Cas. Req., 4 mars 1914. D. P. 1916.1.28 ; S. 1914.1.430.

(3) D. H. 1925.474.

illicite et ne sont par suite aux termes de l'article 1131 du Code civil dépourvues d'effet que si elles sont inspirées par la volonté d'établir, de maintenir ou de rémunérer les relations entre concubins et constituent entre eux un véritable marché ».

Le reproche que nous nous permettons de faire à cette jurisprudence que certains tribunaux appliquent encore à l'heure actuelle (1), est de sembler ne pas vouloir se dégager nettement de l'ancienne théorie classique de la cause ; en effet, tous les jugements ou arrêts inspirés par cette jurisprudence mentionnent dans leurs motifs soit le caractère de « pacte immoral », soit le caractère de « marché » pour annuler la libéralité consentie, ce qui laisse supposer que la donation n'est annulée que parce qu'il s'y trouve un reste de convention à titre onéreux.

23. — Aussi certains tribunaux se sont-ils nettement détachés de l'idée de marché. Suivant ces décisions il cesse de paraître nécessaire pour annuler les libéralités entre concubins dans le cas d'immoralité flagrante de nier leur caractère libéral et de les réduire à l'état d'actes à titre onéreux, avant de leur appliquer l'article 1131 du Code civil. Les juges ont la possibilité d'agir ainsi en se référant à la théorie de la cause impulsive et déterminante admise maintenant en jurisprudence. Grâce aux abondantes ressources de cette théorie, les libéralités entre con-

(1) Voir notamment jugement du Trib. civ. de la Seine du 4 avril 1932. *Gaz. Pal.*, 2 oct. 1932.

cubins, quoique valides en principe, pourront être annulées cependant, sans cesser d'être des libéralités, en vertu de leur cause immorale quand elles viseront à rémunérer des relations hors mariage. Plusieurs arrêts récents ont adopté cette position parmi lesquels nous pouvons citer tout d'abord un arrêt de la cour de Paris du 23 juillet 1914 (1) : « Considérant, dit cet arrêt, qu'il est certain en droit, « qu'une libéralité, sous quelque forme qu'elle « se cache, doit être déclarée nulle comme immo- « rale lorsque sa cause impulsive et déterminante « n'a été que d'établir ou de maintenir des rela- « tions de concubinage ».

Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 16 avril 1923 (2) refuse à un sieur P... de S... la restitution d'objets et bijoux qu'il avait remis à une dame P... pour le motif que « si l'arrêt attaqué rappelle les rela- « tions intimes ayant existé entre les parties, il ne les « indique pas comme ayant été la cause des dons « manuels dont P... de S... demandait la restitu- « tion ». Dans le même sens statue un arrêt de la Chambre des Requêtes du 21 juin 1926 (3) qui déclare que « si la Cour indique que dans son testament la « dame Rodenbach a pris la qualité de femme Da- « voust, elle a ajouté qu'il ne résulte pas des circons- « tances de la cause que le concubinage ait été la « cause unique et déterminante de la libéralité ».

(1) D. P. 1918.2.51.

(2) D. P. 1923.1.172.

(3) S. 1926.1.294.

Nous citerons enfin un dernier arrêt tout récent de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 11 avril 1932 (1) annulant des libéralités déguisées faite à une concubine du fait du caractère illicite de leur cause (avantager sa maîtresse et la fille de celle-ci au détriment de ses enfants légitimes) : « Attendu que l'arrêt
« attaqué déclare que les trois actes litigieux, dont il
« constate le caractère frauduleux de libéralités dé-
« guisées faites par Colombon à la fille de sa concu-
« bine et à sa concubine elle-même devenue sa
« seconde femme, forment un tout, qu'ils s'expliquent
« les uns par les autres, et indiquent clairement la
« résolution prise par Colombon d'avantager sa maî-
« tresse et la fille de celle-ci au détriment de ses
« enfants légitimes ; attendu qu'ayant ainsi suffisam-
« ment dégagé le caractère illicite de la cause des
« actes incriminés ».

Nous voyons donc nettement tous ces arrêts appliquer la théorie jurisprudentielle de la cause et déclarer nulle une donation entre concubins lorsque le concubinage n'en a été qu'un des motifs.

24. — Grâce à cette théorie de la cause les tribunaux ont la faculté d'apprécier d'une manière beaucoup plus souple et raffinée les circonstances de chaque libéralité qu'avec l'idée brutale de marché. La Cour de Cassation en effet reconnaît : « que le seul
« fait que l'auteur d'une libéralité entretiendrait avec

(1) S. 1932.1.213.

« la bénéficiaire de la disposition des relations illi-
« cites et même adultères ne suffit pas pour invalider
« l'acte ; que celui-ci n'est frappé de nullité que s'il
« a eu pour cause soit la formation, la continuation
« ou la reprise des rapports immoraux, soit leur rému-
« nération (1) ». Or il est bien certain qu'une libéra-
lité entre concubins est toujours dans une certaine
mesure rémunératoire, ce qui donne ainsi aux tribu-
naux la possibilité, s'ils le veulent, d'annuler presque
toutes les libéralités entre concubins.

25. — Mais l'application des principes ainsi posés
ne sera cependant pas toujours facile et satisfaisante,
d'autant plus, en effet, qu'en présence de cette recher-
che d'intention, soit que les tribunaux appliquent aux
libéralités entre concubins l'idée de marché, soit qu'ils
appliquent la théorie jurisprudentielle de la cause, la
Cour de Cassation laisse aux juges du fond tout pou-
voir d'appréciation. Or ce pouvoir d'appréciation
est extrêmement large, puisque comme nous le
verrons un peu plus loin, la Cour Suprême permet
aux tribunaux de rechercher aussi bien dans l'acte
lui-même qu'en dehors de cet acte parmi les écrits
comme parmi les témoignages, tous les indices qui
paraissent propres à déterminer les intentions du do-
nateur ; (2) aussi en résulte-t-il une discordance assez
grande dans les arrêts. Naturellement il y a des cas
où aucune hésitation n'est possible et où l'on ne con-

(1) Req., 8 juin 1926. D. P. 1927.1.113, note Savatier.

(2) Req., 4 mars 1914. D. P. 1916.1.28.

çoit pas de divergences; il y a, par exemple, des marchés ouvertement stipulés (1) ou au contraire des cas de séduction certains dans lesquels la réparation des torts du séducteur quand elle intervient apparaît avec évidence comme l'accomplissement d'un devoir. Mais entre ces deux points extrêmes, que de divergences. A côté de certains tribunaux qui se montrent les ardents défenseurs de la morale traditionnelle et de la famille (2), nous en trouvons malheureusement d'autres qui s'écartent trop de cette morale. Nous pouvons citer notamment un arrêt de la Cour de Paris du 5 mai 1925 (3) qui, pour valider le capital assuré par un homme marié à sa concubine, constate que celle-ci avait déjà été comblée par ce bienfaiteur de sorte que, n'ayant plus à désirer, elle ne pouvait plus considérer le capital ajouté au reste comme une rémunération de la débauche (4).

Il est un cas, pourtant, nous semble-t-il, où les tribunaux devraient se montrer particulièrement sévères, c'est le cas d'adultère de l'un des concubins. En effet, n'est-il pas réprimé par la loi pénale; et même dans le cas où l'adultère du mari ne tombe pas sous le coup de l'article 339 du Code pénal, n'est-il pas une faute directe contre les devoirs de la vie conjugale?

(1) Bastia, 30 juillet 1907. D. P. 1909.2.266; Req. 4 mars 1914. D. P. 1916.1.28.

(2) Nancy, 8 déc. 1925. *Gaz. Trib.* 1926.2.411; Grenoble, 25.2.1925. *Gaz Pal.* 1925.2.48; Bourg, 3 mai 1927. *La loi*, 16 juil. 1927.

(3) D. H., 1925, p. 474.

(4) V. aussi Cour de Paris, 8 juillet 1926. D. H., 1926, p. 488, Trib. Seine, 11 mars 1927. D. H. 1927, p. 262.

26. — Mais pour pouvoir annuler les libéralités ainsi consenties, il faut, avons-nous dit, rechercher quelles ont été les intentions du donateur. De quels moyens les tribunaux disposent-ils pour faire une telle recherche ?

Sous l'empire du Code civil la jurisprudence semblait appliquer l'article 1353 du Code civil et autoriser les plaideurs à chercher leurs preuves en dehors de l'acte de libéralité ; c'est ce que la Cour de Cassation avait admis le 15 novembre 1826 (1). Mais après quelques arrêts dans les deux sens et en particulier un arrêt de la Chambre des Requêtes du 30 décembre 1829 (2) qui exclue la preuve testimoniale pour établir le concubinage et un autre arrêt du 2 février 1853 (3) qui admet que la preuve du concubinage peut être faite par une enquête et par des lettres versées aux débats, la Cour de Cassation en 1860 devient plus exigeante et par un arrêt du 26 mars 1860 (4) déclare que la preuve du concubinage doit être contenue dans l'acte lui-même afin d'éviter les recherches scandaleuses. L'arrêt de 1860 avait statué au sujet des donations déguisées mais la même solution ne tarda pas à être étendue aux véritables libéralités, donations régulières en la forme et testament (5). Mais tous les tribunaux ne se soumirent pas à cette jurisprudence ; l'article 1353 du Code civil n'admettait-il pas formel-

(1) *D. Rép.* v^o *Disp. entre vifs et test.*, n^o 264.

(2) *S.* 1830.1.204.

(3) *D.* 1853.1.57.

(4) *D.* 1860.1.255.

(5) Amiens, 9 août 1865 et Cass., 2 juil. 1866, *S.* 66.1.356.

lement que les fraudes à la loi étaient susceptibles d'être établies par tous les moyens de preuve ? Et comment prouver la fraude à la loi sinon en prouvant librement le concubinage ? C'est alors que pour les donations déguisées depuis 1877 plusieurs arrêts de la Cour de Cassation déclarèrent que la preuve du concubinage pouvait se faire par des moyens étrangers à l'acte frauduleux (1). Enfin le 21 mars 1898 la Chambre civile ratifiait officiellement et définitivement cette jurisprudence (2). Mais en matière de pures libéralités la preuve intrinsèque régnait toujours du fait de la théorie classique de la cause. Cependant le 2 janvier 1907, la Cour de Cassation (3) condamnait formellement le système de la preuve intrinsèque dans une hypothèse de donation à cause illicite, voisine de la libéralité entre concubins ; il s'agissait d'une donation destinée à assurer la réalisation d'une séparation de corps amiable. La conséquence de cet arrêt ne se faisait pas attendre et la Cour de Bastia dans un arrêt du 31 juillet 1907 (4) faisait triompher en notre matière la théorie de la preuve extrinsèque (5).

Depuis lors il ne semble pas que la Cour de cassation ait été amenée à se prononcer spécialement sur la question de la preuve au sujet de donations entre concubins. Mais à la suite de l'arrêt du 2 janvier

(1) Civ., 28 août 1877. D. P. 1878.1.164 ; Req. 23 juin 1887. D. P. 89.1.35 ; Req., 4 janv. 1897. D. P. 97.1.126.

(2) D. 1903.1.403.

(3) Civ., 2 janv. 1907. D. P. 1907.1.137 ; S. 1911.1.585.

(4) D. P. 1909.2.266.

(5) V. dans le même sens : Lyon, 30 mars 1916. D. P. 1918.2.51.

1907, précité, il est permis de supposer que la Cour Suprême se prononcerait dans le même sens et autoriserait, dans le cas de donations en la forme, la preuve du concubinage par tous les moyens.

Nous pouvons donc conclure que la jurisprudence sur les libéralités entre concubins, soit par l'idée de marché scandaleux, soit par la théorie de la cause impulsive et déterminante, fait produire un effet juridique à l'union libre ; effet négatif il est vrai mais qui n'en est pas moins un effet juridique.

CHAPITRE III

Sociétés entre concubins

27. — Aucun texte de notre droit n'interdit aux concubins de s'associer entre eux. De même qu'on ne saurait étendre aux donations entre concubins les règles des donations entre époux, de même on ne saurait étendre aux sociétés entre concubins la nullité dont la jurisprudence frappe les sociétés entre époux (1). En effet, aucun des arguments sur lesquels cette jurisprudence se fonde pour annuler les sociétés entre époux, à savoir la puissance maritale et l'immutabilité des conventions matrimoniales, ne saurait s'appliquer aux sociétés constituées entre personnes vivant en union libre.

Il en résulte que les concubins sont plus favorisés que les époux. Ils pourront en effet établir entre eux, et modifier à leur convenance, toute espèce de sociétés, à la condition que cette société n'ait pas été formée dans le but unique d'établir ou de maintenir des relations immorales. Dans ce cas en effet le contrat de société serait nul comme ayant une cause con-

(1) V. notamment Civ., 23 janvier 1912. D. P. 1912.1.481 et la note.

traire aux bonnes mœurs. Mais tel n'est généralement pas le cas et en principe les sociétés entre concubins ne sont pas susceptibles d'être annulées comme ayant une cause immorale.

Toutes personnes vivant en union libre, peuvent donc former entre elles une société en vue de collaborer à une entreprise et d'en partager les bénéfices : cette société produira les mêmes effets que n'importe quelle autre société formée entre étrangers et il appartiendra aux tribunaux d'en constater l'existence.

28. — Mais les concubins ne forment jamais entre eux une société régulière et les choses se passent généralement de la manière suivante : l'un des concubins exploite un commerce ou une industrie et l'autre l'aide dans son exploitation; ils ne visent pas à fonder une société à but commercial mais cherchent simplement à vivre ensemble en gagnant leur subsistance et c'est par suite de leur vie commune et non par suite de leur association commerciale que leur avoir et leur travail se trouvent ainsi réunis. Il n'y a naturellement aucun pacte social exprès et c'est lorsque viendra l'heure de la rupture ou de la mort de l'un des concubins que les difficultés surviendront ; le concubin qui détient la fortune due aux efforts communs s'en voyant demander compte par l'autre ou par ses représentants. Comment donc, sur quelles bases et d'après quels principes le droit s'effectuera le partage de ces biens ?

Incontestablement l'union libre ne peut par le seul

fait de son existence créer entre les concubins une communauté de biens et produire ainsi les effets réservés par la loi à l'union légitime ; de nombreuses décisions ont déjà nettement posé ce principe (ce qui ne veut pas dire qu'elles l'aient toujours appliqué). C'est ainsi qu'un jugement du tribunal civil de la Seine du 3 mai 1922 (1) déclare « qu'il y a lieu de poser en principe que le concubinage ne peut par le seul fait de son existence créer entre les parties une communauté de biens (2) ».

Mais ceci admis quelle sera la condition juridique de cette masse de biens ? Les concubins ou les tiers auront-ils une action pour en demander la liquidation et le partage ?

29. — Dès les premières décisions rendues des divergences de vue se manifestent, aussi bien sur le fondement de l'action que sur les droits du demandeur.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Rennes du 19 décembre 1833 (3) refuse d'admettre l'existence d'une prétendue société entre concubins alors que quelques années plus tard le Tribunal de commerce d'Avallon par un jugement du 6 juin 1851 (4) admet

(1) D. P. 1924.2.11.

(2) V. dans le même sens : Rennes, 19 déc. 1833. D. P. 54.2.84 ; Trib. civ. de Bordeaux, 13 juin 1867. D. P. 68.2.222 ; Bordeaux, 9 nov. 1927. D. H., 1928, p. 109 ; Grenoble, 20 janv. 1925. *Journal de Grenoble*, 1925, p. 54 ; Lyon, 12 mars 1930. *Rev. des Soc.*, 1931, p. 203.

(3) D. P. 54.2.84 en note.

(4) S. 52.2.209.

qu'une association en participation a pu valablement exister entre concubins. Citons encore un jugement du Tribunal de Bordeaux du 13 juin 1867 (1) qui refuse toute action à une concubine par application de la maxime « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ».

Nous écarterons tout de suite ce dernier argument. Les partisans de cette opinion déclarent que le droit commun ne permet pas de faire la preuve d'un droit tellement lié à l'union libre qu'il est impossible de faire la preuve de ce droit sans s'appuyer sur cette union et qu'il est impossible d'autoriser l'un des concubins à tirer argument de l'irrégularité de sa vie sans se heurter à cet adage. Cette objection ne nous paraît pas concluante. Il nous semble en effet que celui des deux concubins qui s'appuie sur sa turpitude, c'est moins l'individu qui réclame la répétition d'un enrichissement sans cause, que celui qui, pour en refuser la restitution, argue du caractère honteux de la société qui a permis de l'acquérir. De plus l'action émane souvent des ayants-cause de l'un des concubins, ce sont par exemple les enfants de la concubine qui, à la mort de celle-ci, réclament au complice le gain que leur mère lui a procuré par son travail ; dans ce cas la maxime « *nemo auditur* » ne peut entrer en ligne de compte.

Mais les tribunaux qui écartent cet argument sont nettement divisés sur le point de savoir s'il existe ou non une société entre concubins. Et même parmi les

(1) D. 68.2.222.

décisions qui admettent l'existence d'une semblable société, une grande divergence règne sur la nature de cette société.

30. — Nous examinerons tout d'abord la jurisprudence favorable à l'existence d'une société entre concubins et nous verrons ainsi les appellations diverses que cette jurisprudence donne à ces sociétés : certains tribunaux parlent d'une association en participation, d'autres d'une société universelle de gains, d'autres enfin d'une simple société de fait ; cet examen fait, nous nous demanderons s'il convient de se rallier à une telle jurisprudence,

31. — La première décision qui ait reconnu l'existence d'une société entre concubins est un jugement du Tribunal de commerce d'Avallon du 6 juin 1851 précité. Un commerçant avait longtemps vécu avec une femme abandonnée de son mari ; l'acte d'achat de la maison où se trouvait le fonds, celui d'une partie du mobilier et la patente ne mentionnaient que le nom de l'amant ; mais la femme avait eu une très grande part dans l'exploitation ; aussi, à sa mort, sa fille et son gendre réclamèrent-ils du chef de leur mère la moitié de l'établissement et des gains effectués. Le Tribunal d'Avallon fit droit à leur demande en déclarant : « qu'il résulte de cette communauté
« d'existence et d'intérêt, qu'une association de fait a
« existé entre Renaudot et la dame Sénis (les deux
« concubins), qu'elle ne peut pas produire des consé-

« quences en droit et qu'on ne peut lui attribuer
« d'autre caractère qu'une association en participa-
« tion ».

Mais à cette époque, ce qui caractérisait l'association en participation, c'était d'être une société momentanée portant sur une ou plusieurs opérations limitées dans leur nombre et leur durée. Or tel n'était pas le cas dans l'espèce, les concubins ayant mis en commun tous leurs biens. Aussi la Cour d'Appel de Paris par un arrêt du 19 août 1851 (1) réforma-t-elle la décision du Tribunal d'Avallon en déclarant « qu'on ne saurait reconnaître une association de ce genre dans les relations qui ont existé entre Renaudot et la femme Sénis, lesquelles, d'après les déclarations des demandeurs avaient eu pour résultat la mise en commun de tous les gains et bénéfices faits par eux à tel titre que ce soit, qu'une pareille association, s'il fallait la qualifier légalement, serait une société universelle de gains, telle qu'elle est définie dans l'article 1838 et qui est soumise aux prescriptions de l'article 1834 ».

En fait la raison qui avait incité les demandeurs à voir dans cette communauté d'existence une association en participation et non une société universelle de gains était l'absence d'écrit dont ils disposaient ; un écrit était, en effet, nécessaire pour prouver l'existence d'une société universelle de gains alors qu'il était inutile pour prouver l'association en par-

(1) D. P. 54. 2. 84.

ticipation et c'est parce que les demandeurs n'apportaient aucune preuve littérale de cette société universelle de gains qu'ils furent déboutés en appel de leur demande.

Nous voyons cependant par la suite d'autres décisions parler encore d'une association en participation, mais le critère de cette association se trouve changer et ne plus résulter de la limitation des opérations commerciales mais du caractère occulte de cette association. Nous pouvons citer notamment en ce sens un arrêt de la cour d'Orléans du 8 juillet 1908 (1) qui déclare que l'emploi par l'un des concubins de la double signature des deux associés constitue une signature sociale les obligeant tous deux directement en dévoilant le caractère occulte de l'association en participation (2). Mais nous verrons un peu plus loin que, selon nous, une telle association ne pourra presque jamais exister entre concubins.

32. — Revenons maintenant aux décisions qui reconnaissent l'existence d'une société universelle de gains entre concubins. Nous savons par l'article 1838 du Code civil que « la société universelle de gains renferme tout ce que les parties acquerront par leur industrie, à quelque titre que ce soit, pendant le cours de la société ; les meubles que chacun des asso-

(1) *Gaz. du Pal.* 1908.2.518.

(2) Voir également : Cour de Paris, 8 juin 1912 ; *J. des Soc.*, 1913, p. 432 ; Cass. req., 14 mars 1927. *D. H.*, 1927, p. 223 ; Trib. com. Tourcoing, 2 déc. 1930. *Rev. des Soc.*, 1931, p. 63.

ciés possèdent au temps du contrat y sont aussi compris, mais leurs immeubles personnels n'y entrent que pour la jouissance seulement ».

Nous avons vu que la première décision qui ait parlé d'une société universelle de gains est un arrêt de la Cour de Paris du 18 août 1851, et que cette décision a refusé d'admettre l'existence d'une telle société parce que les demandeurs n'apportaient aucune preuve littérale à l'appui de leurs prétentions (1). Mais par la suite, d'autres décisions sont intervenues et se sont montrées moins exigeantes sur cette question de preuve. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris du 13 juin 1872 (2) admet une société universelle de gains entre concubins en déclarant que l'intention de se mettre en société peut résulter de la preuve par témoins ou par présomption lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, lequel peut se trouver dans le contenu d'un interrogatoire sur faits et articles subi par le concubin.

Un individu marié, mis en faillite, s'était, après avoir abandonné sa femme et ses enfants, créé un faux ménage ; il avait fondé avec sa concubine et sous le nom de celle-ci, sans ressources préexistantes de part ni d'autre, un nouveau commerce analogue au premier.

L'entreprise ayant eu des destinées assez prospères, les concubins la cédèrent au bout d'un certain temps

(1) V. dans le même sens : Bordeaux, 19 mars 1868. D. P. 68.2.222.

(2) D. P. 1873.2.169.

et firent diverses acquisitions avec le prix de vente. Après trente-deux ans de vie commune, une séparation intervint et l'homme réclama à son ancienne amie la totalité de l'actif comme provenant de son travail et subsidiairement la reconnaissance d'une société de fait d'où il résulterait pour lui un droit de co-partageant dans ladite société. Cette reconnaissance d'une société de fait lui fut accordée, la femme ayant avoué au cours d'un interrogatoire sur faits et articles que son concubin avait toujours géré l'établissement de commerce, qu'il réglait les salaires des ouvriers, qu'il puisait librement dans la caisse et qu'il y prenait toutes les sommes dont il pouvait avoir besoin pour son habillement et ses plaisirs, qu'il achetait et négociait des titres au porteur et en touchait les coupons. Des présomptions venaient de plus confirmer ce commencement de preuve : la plupart des contrats et la gestion du commerce avaient bien été faits au nom de la femme; mais ce nom n'était qu'un nom que l'homme avait volontairement emprunté pour se soustraire à la poursuite de ses créanciers, et en réalité la réussite de la maison de commerce lui était manifestement due, et la femme qui n'était pas en état de créer ou de gérer le fonds avait pu tout au plus y contribuer par son économie. De là, conclut la Cour, « la preuve ressort complète et incontestable qu'il a existé de fait, et en vertu de conventions verbales constamment pratiquées entre les parties, une société universelle de gains »... que cette société « renferme tout ce que les parties ont acquis par leur industrie

à quelque titre que ce soit, pendant son cours, sauf les biens adventices par donation ou legs ». Il a donc dû être fait partage de l'actif total de la société sauf prélèvement au profit du concubin de la valeur des biens qu'il avait recueillis dans une succession qui lui était échue.

Un arrêt de la Cour de Lyon du 8 mars 1889 (1) admet dans les mêmes conditions une société universelle de gains entre concubins et en fait ressortir son existence :

« 1^o D'un commencement de preuve par écrit puisé dans l'interrogatoire sur faits et articles du sieur X..., de ses déclarations à la barre du Tribunal, de certains faits à lui personnels ;

« 2^o D'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes équivalant à la preuve écrite, que X... et Y... avaient confondu leurs biens en même temps que leur existence, unissant leurs efforts, leur travail, leur industrie pour créer et faire prospérer ensemble, un commerce dont les résultats devaient leur être communs pendant la vie de concubinat qu'ils pratiquaient et qui seraient partagés quand elle viendrait à cesser pour une cause ou pour une autre. »

Nous voyons donc dans ces deux arrêts une différence fondamentale avec celui de 1851 sur la question de la preuve et la plupart des décisions par la suite admettront soit la preuve testimoniale soit la preuve par simple présomption s'il existe un commencement de preuve par écrit, lequel pourra résulter d'un inter-

(1) *Le Droit*, 2 avril 1889.

rogatoire sur faits et articles (1). Mais cependant cette preuve ne sera pas toujours possible. En effet le concubin qui détient les bénéfices les ayant en général réalisés sous son nom, n'aura pas toujours, tant s'en faut, laissé à l'autre le commencement de preuve nécessaire pour prouver la société, et d'autre part l'interrogatoire sur faits et articles ne sera plus possible lorsque la communauté de biens aura cessé d'exister du fait de la mort du concubin détenteur des bénéfices.

33. — Certains tribunaux ont alors eu recours à la théorie des sociétés de fait.

Parmi les sociétés de fait, outre les sociétés qui sont nulles par suite de la violation d'une des règles auxquelles la loi soumet le contrat de société, il faut comprendre « les sociétés créées de fait, » c'est-à-dire celles qui ont leurs sources dans la collaboration de plusieurs personnes à la même affaire sans qu'aucun accord verbal ou écrit en ait déterminé les conditions et qui se comportent à l'égard des tiers comme de véritables associés (2).

Comme la question de l'existence d'une société entre concubins ne se posera jamais que pour liquider les opérations effectuées dans le passé, et répartir les bénéfices réalisés, comme il s'agira seulement de régler ce passé, tous les modes de preuve pourront

(1) V. en ce sens : Req., 14 février 1900. D. P. 1900.1.287 ; Req., 12 novembre 1907. D. P. 1908.1.63. S. 1909.1.168.

(2) V. Hémar, *Nullité des sociétés et sociétés de fait*, 2^e éd., n^o 150.

être admis en matière commerciale et spécialement la preuve par témoins et par présomption. En matière civile, il conviendra d'appliquer l'article 1341 du Code civil de telle sorte que la preuve testimoniale ne sera admise que s'il existe un début de preuve par écrit, si l'acte a été perdu ou détruit ou si l'impossibilité de se procurer une preuve écrite est démontrée. Bien entendu, ces règles ne s'appliqueront que vis-à-vis des parties, les tiers pouvant recourir à tous les moyens de preuve.

34. — Cette société de fait sera de nature variable, elle sera civile ou commerciale : certaines décisions y verront une société civile ; ce sera alors une société universelle de gains (1) et elle ne comprendra que les bénéfices et les valeurs acquises en commun, chaque associé ayant le droit de reprendre son apport pourvu que l'on prouve la consistance de tous les biens qui lui sont advenus par successions, donations ou legs ; d'autres décisions verront dans cette société de fait une société commerciale et elle aura généralement le caractère d'une association en participation (2).

35. — Mais à côté de ces décisions qui s'efforcent de déterminer la nature juridique de ces sociétés de fait, nous pouvons relever d'autres décisions qui reconnaissent également l'existence d'une société de

(1) Lyon, 8 mars 1889. *Rev. des Soc.*, 1889, p. 291.

(2) Paris, 8 juin 1912. *Jour. des Soc.*, 1913, p. 432 ; Trib. de com. de Nantes, 23 mai 1932. *Gaz. du Pal.* 1932.2.278 ; Trib. de com. de Tourcoing, 2 déc. 1930. *Rev. des Soc.*, 1931, p. 63.

fait entre concubins mais négligent d'en dégager la nature juridique. C'est ainsi qu'un jugement du Tribunal Civil de la Seine du 3 mai 1922 (1) reconnaît l'existence d'une société de fait entre concubins sans en déterminer plus avant sa nature.

« Attendu, dit ce jugement, qu'il résulte des documents versés aux débats qu'en 1908, Dammien et la dame Killian, qui vivaient maritalement, ont fondé ensemble un commerce de fabrication de tours de perles pour suspension ; que grâce au travail, à l'ordre et à l'intelligence de la dame Killian, le commerce exploité en commun prit un grand développement... Attendu que pendant toute la période où Dammien et la dame Killian ont poursuivi leur exploitation commerciale, Dammien a toujours fait passer la dame Killian pour sa femme légitime, que la correspondance qui était adressée à la dame Killian portait toujours l'adresse de Mme Dammien, qu'elle jouissait en réalité d'une véritable possession d'état.

« Attendu que s'il y a lieu de poser en principe que le concubinage ne peut par le seul fait de son existence créer entre les parties une communauté de biens et produire ainsi les effets réservés à l'union légitime, il eût de constater que, dans l'espèce soumise au Tribunal, les faits et documents de la cause établissent clairement que la dame Killian occupait dans la maison de Gaston Dammien une situation prépondérante qui n'était nullement celle d'une

(1) D. P. 24.2.9 et note Savatier.

employée salariée, mais bien plutôt celle d'un véritable associé...

« Attendu que cette situation commerciale résultant de l'action parallèle et simultanée de deux personnes agissant dans l'intérêt commun, bien qu'elle ne soit pas constatée par un acte régulier et échappe à une définition a le caractère d'un fait matériel qui s'impose et doit se résoudre par l'application des règles générales de l'équité et du droit...

« Attendu qu'il convient de décider que la moitié des biens composant la succession de Gaston Dammien appartient et doit être dévolue à, la dame Killian. *Par ces motifs*, dit qu'il est établi par l'ensemble des documents versés aux débats qu'il a existé entre Gaston Dammien et la demanderesse une société de fait... »

36. — Il est intéressant de noter que ce jugement néglige complètement la question de la preuve de la société grâce à la théorie des sociétés créées de fait.

Cette question de preuve est encore intéressante à relever dans un arrêt de la Cour de Lyon du 12 mars 1930 (1) qui applique l'article 1348 du Code civil sur l'impossibilité de se procurer une preuve par écrit.

« Attendu, dit cet arrêt, qu'il semble résulter des circonstances de la cause que la demoiselle Julliard qui vivait depuis 38 ans à l'état de concubine avec le sieur Ancian, lui rendait dans l'exploitation et l'administration de sa ferme et de ses cultures des services

(1) *Rev. des Soc.*, 1931, p. 203.

de toute nature, collaborant avec lui sur un pied d'égalité et ne touchant cependant aucune rémunération...

« Qu'il ne lui est pas pour autant interdit d'invoquer, ainsi qu'elle l'a fait, l'existence d'une société de fait dont elle demande à rapporter la preuve.

« Attendu qu'il n'est pas douteux que le sieur Ancian et la demoiselle Julliand n'ont jamais eu l'intention d'en subordonner l'existence à la passation d'un écrit ; mais qu'il est non moins certain que la demoiselle Julliand n'avait nulle possibilité de se procurer une preuve littérale des obligations comme des droits réciproques résultant pour l'un et pour l'autre d'une collaboration quotidienne continuée pendant 38 ans ; que, parente du sieur Ancian, mais sensiblement plus jeune que lui, soumise dans une certaine mesure à son ascendant, elle ne pouvait sur ce point formuler une exigence sans en appréhender les suites pour sa situation même ; qu'ainsi, elle est en droit, l'article 1348 n'établissant aucune distinction entre les impossibilités matérielles et les impossibilités morales, d'invoquer l'exception admise par ledit article et de demander à admettre par voie d'enquête l'existence de la société qu'elle allègue ».

37. — Reconnaître aussi facilement l'existence d'une société entre concubins, que cette société soit une société civile, une société commerciale ou une simple société de fait, ne nous semble nullement nécessaire aussi bien juridiquement que socialement.

Il est évident tout d'abord que les conditions requises pour admettre un lien de société entre les concubins ne seront presque jamais remplies. Les appellations diverses que les tribunaux donnent à ces prétendues sociétés semblent du reste prouver nettement les difficultés qu'ils ont à trouver dans ces associations les caractères propres d'une véritable société.

38. — Prenons tout d'abord l'hypothèse où les tribunaux croient voir dans cette association entre concubins, une société commerciale, une association en participation par exemple. Le cas sera alors le suivant : les concubins entreprennent ensemble un commerce sous le nom de l'un d'eux : ce sera l'homme en général mais parfois la femme, si l'homme est failli et veut soustraire à l'action de ses créanciers le bénéfice de sa nouvelle entreprise. Certains tribunaux déclarent alors que celui des deux concubins qui a l'entreprise sous son nom, à savoir le gérant, possède en réalité dans son compagnon ou dans sa compagne un associé occulte et qu'il est tacitement convenu entre eux que les bénéfices de l'entreprise se partageront par moitié. Une telle opinion ne nous semble pas du tout refléter d'une manière exacte la réalité. En effet dans la plupart des cas, et les décisions le notent généralement, les deux concubins se présentent aux tiers ni comme étrangers, ni comme associés en nom, mais comme époux. Or il semble que ce simple fait suffise à exclure l'idée d'une société commerciale entre concubins et notamment l'idée

d'une association en participation. La manière dont les concubins se présentent aux tiers prouve en effet leur propre intention qui n'est nullement d'exploiter une société à but commercial, mais de chercher simplement à vivre ensemble en gagnant leur subsistance ; c'est pourquoi l'un des concubins gère l'entreprise et l'autre l'assiste. D'autre part, les frais de cette association ne seront nullement les frais d'une entreprise à but commercial, mais simplement les dépenses de nourriture et d'entretien du faux ménage. Et ainsi que le dit M. Savatier (1) « ce qu'on représente comme l'actif social partageable n'est que l'excédent des revenus du couple sur les dépenses pseudo-familiales. Impossible d'isoler la prétendue société commerciale de l'association pseudo-familiale ».

39. — Il semble donc qu'une société commerciale entre concubins ne pourra jamais exister. Mais est-ce à dire qu'il pourra y avoir des sociétés civiles entre concubins ? Nous ne le pensons pas davantage. Quelles sont en effet les conditions nécessaires pour admettre un lien de société ? Il faut que soit démontrée l'intention de se mettre en société en vue de réaliser des bénéfices. Or une société au sens exact de ce mot ne peut pas résulter de cette association que constitue l'union libre. Les concubins ne donnent jamais pour but à leur association un partage de bénéfices et c'est ce qui explique du reste l'inexistence de tout pacte social. Or cette pensée de bénéfices à réa-

(1) Note au D. P. 1924.2.10, sous Trib. Seine, 3 mai 1922.

liser et à partager étant une condition essentielle pour qu'il y ait société et dans la majorité des cas cette condition faisant défaut, l'on ne parviendra pas à prouver la volonté des concubins de s'associer. Différents arrêts se sont du reste prononcés en ce sens et ont refusé de reconnaître l'existence d'une société entre concubins (1). Une décision de la Cour de Nîmes (2) est particulièrement nette à ce sujet : « Attendu, dit cet arrêt, que pour qu'il ait existé une société de fait entre concubins il importe peu qu'ils aient vécu en époux et se soient fait passer pour tels au regard du public ; qu'il faut avant tout qu'ils aient été l'un vis-à-vis de l'autre dans la position d'associés ; c'est-à-dire qu'ils aient apporté leur activité et leurs aptitudes à une œuvre commune, qu'ils aient par exemple fondé ou exploité ensemble un commerce ou une industrie de sorte que l'avoir considéré comme le fonds social soit le résultat de leurs efforts fournis. »

De même, les motifs d'un arrêt de la Cour de Douai (3), infirmant une décision du Tribunal de Commerce de Tourcoing qui reconnaissait l'existence d'une société de fait, sont intéressants à noter : « Attendu, dit cet arrêt, que c'est à tort que les premiers juges ont admis qu'il a existé une société de fait entre la demoiselle Pluquet et Monier ; que l'exis-

(1) Rennes, 19 déc. 1833. D. P. 1854.2.84 en note ; Req., 17 mai 1870. D. P. 71.1.52 ; Lyon, 5 juin 1886. *Gaz. Pal.* 86.2.541 ; Grenoble, 20 janvier 1925. *Journal de Grenoble*, 1925, p. 54.

(2) 20 oct. 1925. D. H., 25, p. 660.

(3) 23 juil. 1931. *La Loi*, 9 déc. 1931.

tence de cette société ne saurait non plus résulter de la seule cohabitation ; qu'aucun des éléments qui constituent une société de fait ne se trouve dans l'espèce ; qu'il n'y a pas mise en commun d'apports ; que si Monier est installé et exploite un fonds de commerce dans une maison appartenant à la demoiselle Pluquet, sans payer de loyer, on ne peut voir là que la conséquence des relations qui existent entre eux mais non les éléments d'une association commerciale... Attendu qu'on n'établit pas non plus qu'il y ait eu entre l'appelante et Monier participation aux bénéfices et aux pertes ; que si Monier a parfois fait des paiements pour le compte de la demoiselle Pluquet, cela s'explique encore par la nature de leurs relations et ne saurait constituer l'*affectio societatis* qui est un des éléments du contrat de société. »

40. — Mais, alors, dira-t-on, ne pas reconnaître l'existence d'une société entre concubins, risque de causer une injustice en ne donnant rien à celui des concubins qui aura enrichi l'autre par son travail. Pas du tout ; en effet, si l'un des concubins a rendu à l'autre des services appréciables en argent et qui, chez toute autre personne, eussent été rémunérés, ils devront l'être également dans notre cas ; mais puisqu'ils ne l'ont pas été avant la séparation, les biens des concubins étant en fait confondus, ils devront l'être après la séparation en vertu de la maxime « nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui ». Une fois cette rémunération effectuée, les concubins

ayant vécu en quelque sorte dans un état d'indivision, celui des deux qui aura monté l'entreprise en son nom en prendra les bénéfices ainsi que tout ce qu'il aura placé personnellement et il n'y aura plus qu'à partager les choses achetées en commun par les concubins et qui, bien entendu, sont indivises (1).

Naturellement, lorsque tous les éléments nécessaires pour prouver l'existence d'une société se trouveront rassemblés, nous admettons très bien l'existence d'une société entre concubins.

41. — Notons en passant que la détermination de la nature de la société importera assez peu quand il ne s'agira que de partager un actif : en effet, dans ce cas, la répartition devra se faire proportionnellement aux apports (art. 1853, Code civ.). Ce ne sera que dans le cas de mauvaises affaires et lorsque la société en périlissant aura laissé un passif, que cette détermination présentera de l'intérêt. L'un des concubins pourra chercher alors à se soustraire à toute responsabilité à l'égard des tiers en opposant l'absence de toute société ou l'existence d'une société civile ou d'une association en participation. Mais dans ce cas, en vertu de la théorie de l'apparence, les tiers pourront être protégés. C'est ainsi que si les concubins se sont faits passer à l'égard de tout le monde pour gens mariés,

(1) Voir notamment en ce sens : Rennes, 19 décembre, 1833. D. P. 1854.2.84 ; Req., 17 mai 1870. D. P. 1871.1.52 ; Nîmes, 20 octobre 1925. D. H., 1925, p. 660.

les créanciers trompés par cette apparence auront la faculté d'exercer contre le concubin les droits qu'ils auraient eu contre le mari si cette apparence avait été exacte (1); de même s'ils ont fait croire aux tiers qu'ils étaient associés en nom, ils seront tenus solidairement des engagements pris.

42. — Mais nous croyons que c'est en n'admettant que très difficilement l'existence d'une société entre concubins que nous protégerons le plus efficacement les tiers. En effet, si nous supposons que seul l'un des concubins soit connu des tiers, il est juste que les créanciers de ce concubin soient seuls à pouvoir comprendre ses biens dans leur gage. Or on risquerait le contraire en dissolvant comme une société de fait celle qu'on prétend voir entre concubins, car la jurisprudence fait concourir ensemble les créanciers personnels de chacun des associés et les créanciers sociaux sur l'actif de la société de fait (2).

43. — On objectera cependant qu'il peut arriver qu'un concubin fasse disparaître tout son actif au profit d'une associée occulte et qu'ainsi ses créanciers soient frustrés, tandis qu'en reconnaissant une société de fait les deux co-associés seraient responsables solidairement. Mais dans ce cas alors les créanciers

(1) Nice, 27 octobre 1909. D. P. 1912.2.216.

(2) V. Hémar, *op. cit.*, n° 555; Civ., 13 février 1855. D. P. 55.1.308; Grenoble, 28 décembre 1871. D. P. 1872.2.206; 11 juillet 1873. D. P. 74.2.167; Civ. 7 août 1893. D. P. 98.1.102; Nancy, 10 décembre 1924. D. 1925.2.95.

auront la possibilité de faire tomber les actes du concubin par application des articles 446 et 447 du Code de commerce ou de l'article 1167 du Code civil.

C'est en ce sens que s'est prononcé l'arrêt de la Cour de Douai du 23 juillet 1931 précité : « Attendu, dit cet arrêt, que vainement les premiers juges ont fait valoir cette considération que l'on ne saurait admettre que Monier fit disparaître son actif au profit d'une associée occulte, que s'il apparaissait qu'il eut fait des actes de nature à se rendre insolvable au détriment de ses créanciers, il appartiendrait à ceux-ci de faire tomber ces actes soit par application des articles 446 et 447 du Code de commerce, soit en exerçant l'action de l'article 1167 du Code civil ». Les tiers se trouveront donc ainsi protégés contre tous les actes frauduleux des concubins sans être pour cela forcés de recourir à la théorie des sociétés de fait.

44. — Le reproche que nous formulons aux décisions qui admettent trop facilement l'existence d'une société entre concubins est qu'en agissant ainsi on semble reconnaître l'existence d'une communauté entre concubins, communauté qui ne doit exister que dans le mariage, avec cette seule différence cependant qu'au lieu d'être la communauté légale, ce sera la communauté d'acquêts. Or il nous semble que les tribunaux doivent s'efforcer le plus possible à ne pas laisser croire que l'union libre est une union régulière, reconnue par la loi et c'est malheureusement ce qu'ils font lorsqu'ils reconnaissent trop facilement

l'existence d'une société de fait entre concubins.

Notre conclusion sera donc que les conditions nécessaires pour l'existence d'une société entre concubins ne se trouvant jamais réunies, une telle société ne devra presque jamais exister si ce n'est pour la protection des tiers en vertu de l'article 1382 du Code civil et de la théorie de l'apparence.

CHAPITRE IV

Réparation du dommage causé par la rupture unilatérale

45. — L'union libre étant un état de fait essentiellement instable, l'un des deux concubins peut, sans aucune formalité préalable, mettre fin du jour au lendemain à cette communauté d'existence. La concubine ainsi abandonnée, sera-t-elle recevable à intenter une action en dommages-intérêts contre son ancien compagnon pour la réparation du préjudice qui lui sera ainsi causé ? Il est impossible de résoudre ce problème par une seule solution. Il faut en effet considérer dans quelles circonstances les concubins ont été amenés à vivre en commun. Il se peut tout d'abord que la concubine ait été séduite et que ce soit les manœuvres dolosives de son futur concubin qui l'aient amenée à choisir ce genre de vie. Mais il se peut, par contre, qu'aucune séduction ne puisse être relevée à la charge du concubin et que ce soit de leur plein gré que les jeunes gens aient décidé de vivre en commun sans se soumettre au préalable aux formalités du mariage. Les deux situations n'étant

pas les mêmes, nous devons diviser ce chapitre en deux sections :

Section I. — L'union libre a commencé par un acte de séduction ;

Section II. — Il n'y a pas eu de séduction au début de l'union libre.

SECTION I

L'union libre a commencé par un acte de séduction.

46. — Cette section ne nous retiendra pas longtemps ; en effet, dans ce cas, nous nous trouvons en présence du principe de l'application des délits civils principe qui du reste concerne aussi bien le cas de relations purement passagères que celui de l'établissement d'un concubinage durable. Une jurisprudence constante admet aujourd'hui qu'une action en dommages-intérêts fondée sur l'article 1382 du Code civil peut être exercée par une femme contre son séducteur ; un arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation du 10 mars 1808 (1) déclare que la fille abusée est en droit de réclamer des dommages-intérêts à son séducteur s'il ressort des faits de la cause que pour avoir raison de sa résistance il a eu recours à des manœuvres dolosives.

La Cour de Bordeaux par un arrêt du 23 novembre 1852 (2) a exposé les motifs dont s'inspire cette jurisprudence, en expliquant « qu'il serait contraire

(1) *D. Rép. v^o. Responsabilité*, n^o 159.

(2) *D. P.* 1856.2.23.

à toute justice que le séducteur habile et persévérant, qui, à l'aide de manœuvres réitérées et rendues croyables, serait parvenu à triompher d'une fille jusqu'alors honnête et à la perdre, pût ensuite l'abandonner dans sa honte et dans son malheur et laisser à sa charge tous les inconvénients et toutes les misères résultant d'une faute commune ». Mais la décision la plus importante et qui a nettement fixé la jurisprudence sur ce point est un arrêt de la Cour de Cassation du 26 juillet 1864 (1) rendu sur pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Caen du 10 juin 1862 (2). Le principe est précisé dans les termes suivants : « L'arrêt attaqué a vu dans les faits de la cause « non pas une séduction naturelle dans laquelle on « ne saurait trouver ni coupable ni victime mais une « suite de manœuvres que la Cour qualifie, à la charge « de L..., de moyens véritablement honteux, faits « qui, souverainement appréciés et constatés par la « Cour, constituent à la charge du défendeur un « véritable quasi-délit ». Depuis lors cette solution a toujours été confirmée par les tribunaux qui ont déclaré que cette action n'était fondée que lorsque la séduction était nettement établie, c'est-à-dire lorsque l'on parvenait à démontrer que le séducteur avait employé des manœuvres dolosives, abusé de son autorité ou d'une manière générale exercé une contrainte sur la personne séduite (3).

(1) D. P. 1864.1.347 et S. 1865.1.39.

(2) D. P. 1862.2.129.

(3) Toulouse, 24 novembre 1864. S. 65.2.7 ; Bordeaux, 14 novembre 1864. S. 65.2.7 ; Rouen 15 janvier 1865. S. 65.2.170 ;

Il est impossible de donner une liste complète des faits susceptibles de constituer la séduction. Ce pourra tout d'abord être une infraction à la loi pénale : ce seront les cas de viol, d'attentat aux mœurs ou de rapt et une action civile en dommages-intérêts pourra se greffer aisément sur l'action criminelle.

Mais généralement le fait illicite ne constitue pas une infraction pénale et le cas le plus fréquent est celui où il y a eu de la part de l'amant une promesse de mariage, promesse qui a été la cause déterminante des relations coupables et que l'amant refuse ensuite d'exécuter. La jurisprudence se plaçant sur le terrain délictuel décide que la rupture sans motif d'une promesse de mariage, lorsqu'elle a causé un préjudice, doit donner lieu au paiement de dommages-intérêts proportionnels au préjudice subi, conformément à l'article 1382.

A côté de la promesse mensongère de mariage qui est la forme la plus fréquente de la séduction, le séducteur peut avoir eu recours à d'autres manœuvres

Metz, 20 avril 1866. S. 66.2.176 ; Nîmes, 2 janvier 1867. S. 67.2.39 ; Dijon, 1^{er} décembre 1868. D. 68.2.248 ; Le Puy, 29 janv. 1869. D. P. 70.3.12 ; Aix, 11 août 1873. D. P. 76.2.84 ; Bourges, 28 mai 1879. D. P. 80.2.111 ; Rennes, 18 mai 1885. *Gaz. du Pal.* 1885.1.719 ; Paris, 11 fév. 1887. *Gaz. du Pal.* 1887.1.285 ; Paris, 28 juin 1883. *Gaz. des Trib.*, 30 juin 1883 ; Trib. Seine, 28 oct. 1891. *Gaz. du Pal.* 91.2.463 ; Paris, 4 juin 1892. D. P. 92.2.558 ; Trib. de la Seine, 16 déc. 1899. *Gaz. des Trib.* 1^{re} sem. 1900.1.400 ; Trib. Lille, 26 juin 1905. *Gaz. Trib.* 3.7.1905 ; Brioude, 11 juil. 1913. *Gaz. du Pal.* 1913.2.320 ; Req. 17 juil. 1911. D. P. 15.1.52 ; Rennes, 19 nov. 1919. D. P. 20.2.89 ; Poitiers, 17 juin 1918. *Gaz. du Pal.*, 1918, p. 484 ; Paris, 4 juil. 1927. *Sem. jur.* 1927, p. 139 ; Trib. de la Seine, 30 décembre 1930. *Gaz. des trib.*, 14 février 1931 ; Dijon, 7 février 1928. D. P. 1928.2.169.

également dolosives ; il peut par exemple avoir abusé de l'autorité que sa situation sociale lui donnait sur une jeune fille ou simplement de l'ascendant que lui donnait son âge ou son intelligence ; dans tous les cas il y aura lieu à réparation du préjudice causé.

Il est inutile d'insister davantage sur cette jurisprudence, car nous ne nous trouvons pas devant un effet juridique de l'union libre mais en présence d'un droit à réparation qui provient de la séduction elle-même et qui trouve son fondement dans l'article 1382 du Code civil, c'est-à-dire dans le principe général de la responsabilité délictuelle.

SECTION II

Il n'y a pas eu de séduction au début de l'union libre.

47. — Alors qu'il existe entre époux une obligation alimentaire réciproque (articles 210 et suivants du Code civil), alors que la loi de 1891 modifiée par la loi du 3 décembre 1930 accorde au conjoint survivant un droit d'usufruit sur la succession du prédécédé, au contraire entre deux amants, la vie commune, même prolongée pendant de longues années, ne fait naître, du moins en principe, aucune obligation du même genre. En particulier la femme, c'est d'elle surtout qu'il convient de s'occuper car c'est d'elle qu'émaneront le plus souvent les demandes d'aliments, la femme disons-nous, qui a vécu mari-talement d'une manière constante avec le même homme, n'a pas légalement le droit de réclamer à

celui-ci les secours dont elle peut avoir besoin. Le législateur ne s'est occupé que des personnes unies par le mariage, montrant par là sa volonté bien déterminée d'ignorer l'union libre et si, par une circulaire interministérielle parue au *Journal Officiel* du 23 août 1914, le gouvernement a étendu à la concubine l'allocation attribuée par la loi du 5 août 1914 aux familles privées de leur soutien par suite de la mobilisation, il n'est pas possible de reconnaître dans cette circulaire un droit acquis à la concubine.

C'est ainsi qu'une jurisprudence presque constante décide que la rupture des relations qui se sont établies entre un homme et une femme ne peut donner lieu à des dommages-intérêts si la femme s'est librement donnée. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Paris du 17 décembre 1920 (1) qui déclare notamment : « Qu'il est constant en fait et qu'il résulte des lettres même de D..., que, bien antérieurement au mois d'août 1911 et dès juillet 1910, D... et la demoiselle F... ont eu des relations intimes et sexuelles ; que si, dans des cartes postales remontant au début de leur liaison, il est fait allusion à la possibilité d'un mariage, rien dans la correspondance n'établit qu'il y ait eu promesse de mariage, que la demoiselle F... ne rapporte nullement la preuve, ainsi que le déclare à bon droit le jugement dont est appel, qu'elle ait cédé à des manœuvres dolosives de D... ; qu'elle apparaît s'être donnée librement et qu'à juste

(1) D. P. 1921.2.59.

raison et par les motifs mêmes exprimés sur ce point dans la décision entreprise et que la Cour s'approprie, les premiers juges ont débouté la demoiselle F... de sa demande en dommages-intérêts pour séduction » (1).

48. — Mais à côté de cette jurisprudence qui semble encore dominante, on rencontre dans les recueils d'arrêts certaines décisions assez audacieuses intéressantes à étudier.

Quelques tribunaux en effet reconnaissent à la concubine le droit de réclamer des dommages-intérêts à son amant dans le cas de rupture de la vie commune sans qu'il y ait eu séduction au début de l'union libre. Cette tendance semble trouver sa première manifestation dans un jugement du Tribunal civil de Gray du 5 juin 1902 (2). Cette décision s'inspire du principe que l'absence de séduction rend la faute commune, elle divise et atténue la responsabilité mais ne la supprime pas (3). Une décision du Tribunal de la Seine du 16 mars 1907 (4) accorde également des dommages-intérêts à la femme qui a vécu pendant un certain temps en concubinage avec un homme en

(1) Voir également en ce sens : Dijon, 20 déc. 1867. D. P. 68.2.48 ; Angers, 2 déc. 1868. D. P. 69.2.241 ; Bourges, 6 juin 1881 et Amiens, 1^{er} déc. 1881. D. P. 82.2.117 ; Req., 23 avril 1901. D. P. 1901.1.360 ; Paris, 28 mars 1905. D. P. 1905.5.36 ; Trib. civ. Rouen, 22 mars 1927. *Gaz. Pal.* 27.1.718 ; Nîmes, 12 décembre 1932. *Gaz. Pal.*, 10 février 1933.

(2) *Pandectes françaises*, 1903.2.97.

(3) Voir dans le même sens Tribunal civil de Château-Thierry, 23 nov. 1898. *Gaz. des Tribunaux* 1899.2.77, 1^{re} sem.

(4) *Pandectes françaises*, 1907.2.175.

sefondant sur le seul fait de la rupture. Mais la décision qui semble être la plus récente sur ce point est un arrêt de la Cour d'appel de Poitiers du 29 octobre 1928 (1). Cet arrêt a accordé des dommages-intérêts à une jeune fille trop confiante, abandonnée une fois devenue enceinte, alors même qu'il lui avait été impossible de rapporter la preuve de la séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives. Voici en quels termes la Cour de Poitiers justifie sa décision sur ce point :

« Sur la faute civile ; en l'absence de manœuvres « dolosives : Attendu que les relations intimes entre « G... et la demoiselle B... ont causé à la jeune fille « un préjudice matériel et moral évident et certain ; « qu'en consentant à avoir avec elle des relations intimes, même en dehors de toutes manœuvres dolosives « de sa part, G..., a, par son « fait » (art. 1382 Code « civil) ou par sa « négligence » (art. 1383 Code civil) « commis une faute civile dont il lui doit réparation ; « que si la faute a été commune entre la demoiselle « B..., et lui, sa responsabilité civile n'en doit pas « moins être retenue ».

49. — La Cour de Poitiers estime donc qu'il y a faute génératrice de responsabilité dans l'union de fait elle-même et que cette faute se trouve dans l'établissement de cette union. Mais « il suffit, ainsi que le dit M. Voirin dans une note publiée sous cet

(1) D. P. 1929.2.19 et note de M. Voirin.

arrêt, de scruter cette faute commune pour démasquer le caractère spécieux du raisonnement ». Pour la Cour, en effet, la faute commune se trouverait dans la formation même des relations irrégulières, le jeune homme et la jeune fille ayant, en agissant ainsi, créé une situation immorale qui porte atteinte à l'institution de la famille fondée sur le mariage. Nous sommes entièrement d'accord sur ce point avec la Cour de Poitiers ; mais cette faute commise au préjudice de l'ordre social ne peut être réprimée que pénalement, or dans l'état actuel de notre législation, cette sanction pénale fait défaut. Bien entendu dans certains cas une faute de ce genre pourra se doubler d'une faute à l'égard d'un individu par exemple dans le cas de séduction ; mais tel n'est pas le cas que nous envisageons puisque c'est par hypothèse de leur plein gré que les jeunes gens ont agi ainsi et si un jour ou l'autre la jeune fille peut en éprouver un dommage, aucune faute ne peut être retenue contre le jeune homme en vertu du principe : *volenti non fit injuria*. Conformément à l'opinion émise par de nombreux auteurs et en particulier par Fr. Génv (1) les unions de fait pour immorales qu'elles soient ne sont jamais en elles-mêmes une source de responsabilité fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. Nous ne pouvons donc pas en conséquence approuver la solution émise par la Cour de Poitiers.

(1) *La protection juridique de la femme contre la séduction* ; cours professé à la *Semaine sociale* de Nancy, août 1927, p. 13.

50. — Mais M. Morand s'est efforcé de justifier l'arrêt rendu sous sa présidence en donnant des motifs quelque peu différents de ceux émis par la Cour (1). M. Morand « admet qu'en l'absence de séduction dolosive, l'établissement de rapports sexuels hors mariage ne constitue pas une faute susceptible de sanction, mais il ajoute que l'abandon injustifié de la jeune fille engage la responsabilité de son amant (*op. et loc. cit.*, p. 108) ». Pour le Président de la Cour de Poitiers le préjudice suit immédiatement la faute, aussi discerne-t-il une faute dans l'abandon qui déclanche incontestablement le préjudice. Nous ne pouvons pas admettre cette manière de voir. En effet lorsqu'il y a eu séduction dolosive, tout le monde est d'accord pour admettre que c'est cette séduction qui constitue la faute et le préjudice dans ce cas n'apparaît qu'aujourd'hui le « lâchage ». Pourquoi donc l'abandon qui, au cas de séduction dolosive, ne revêt aucun caractère fautif et que nul ne songe à lui reconnaître, prendrait-il en l'absence de séduction dolosive ce caractère fautif ? D'autre part « n'est-il pas contraire à la morale de tenir pour fautive la cessation d'une situation irrégulière ? De plus nous ne saurions admettre qu'un état de fait immoral put devenir une source de droit pour ceux qui l'ont créé. Ils n'ont aucun droit acquis à sa prolongation (2) ». Cependant M. Morand trouve naturel

(1) V. sur ce point : E. Morand, *De la faute civile par abandon injustifié de la femme en dehors des cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives*. Lois nouvelles, 1929, 1^{re} partie, p. 103 et suiv.

(2) Trib. civ. de la Seine-Inférieure, 19 nov. 1928 (D. H. 29.79) et Lyon, 18 janvier 1929. D. P. 29.2.37.

d'établir un rapprochement entre la rupture injustifiée des fiançailles et la rupture injustifiée de relations sexuelles hors mariage (1), et il conclut par cette formule choquante : « A situations juridiques identiques ne faut-il pas d'identiques solutions juridiques » ? Nous ne pouvons admettre une semblable formule qui semble méconnaître toute la distance qui sépare la moralité de l'immoralité.

51. — Cependant M. Voirin, après avoir réfuté dans sa note à laquelle nous nous sommes souvent reporté les motifs donnés par la Cour de Poitiers et par son Président, s'efforce, lui aussi, de justifier l'arrêt rendu. Selon lui, « la solution de la Cour de Poitiers envisagée à l'état brut, renoue pourtant une tradition historique probablement sans le savoir. C'est en effet dans notre ancien droit, lentement mûri sous l'influence notamment du droit canonique qu'elle peut trouver un point d'appui solide ». Dans notre ancien droit, en effet, la fille séduite qui s'était laissée entraîner à la *copula carnalis* à cause de son ignorance de la vie avait un droit à réparation sans exiger la preuve des manœuvres dolosives auxquelles elle avait cédé. Fournel (2) écrit à ce sujet : « Observez ici que la fille, en demandant des dommages-intérêts, ne sollicite point le prix de son déshonneur. Ce qu'elle demande, c'est le dédommagement résultant de l'inexécution d'un pacte légitime... Elle ne

(1) V. *loc. cit.*, p. 109.

(2) *Traité de la séduction*, 1781, p. 9, 10 et 110.

« demande pas la réparation d'un préjudice survenu
« par son fait et son consentement... Son titre ne
« dérive pas de sa grossesse; la grossesse n'est que
« le témoignage de la convention antérieure faite
« entre les parties ». Cette convention résidait dans
une promesse de mariage présumée que lui aurait faite
son amant, promesse de mariage tenue pour valable
et obligatoire dans notre ancien droit (1). Le droit à
réparation ne prend donc pas son siège dans un délit,
mais dans l'inexécution de cette promesse de mariage
dont les rapports sexuels suivis de grossesse faisaient
présumer l'existence.

C'est alors que M. Voirin, pour justifier la solution
donnée par la Cour de Poitiers, propose de ressusciter
cette présomption de l'ancien droit, « présomption de
promesse de mariage qui pourrait, dit-il, être admise
à titre de présomption de droit ». Cette présomption
ne serait qu'une présomption relative puisque sur son
fondement on n'annule pas un acte, ni on ne dénie
une action en justice (2) et elle pourrait être renver-
sée par les mêmes circonstances de fait que sous
l'ancien droit.

52. — Nous ne suivrons pas M. Voirin sur ce ter-
rain. Pour admettre en effet cette opinion, il est né-
cessaire tout d'abord de créer une nouvelle présomp-
tion de droit, donc de faire une nouvelle entorse au

(1) Gény, *La protection juridique de la femme contre la séduction*,
p. 16.

(2) Art. 1352, § 2, C. civ.

Code civil et M. Voirin craint bien cette objection puisqu'il s'efforce de la réfuter dans sa note en déclarant : « Comme l'a judicieusement noté M. Gény (1), « la jurisprudence a maintes fois reconnu directe-
« ment comme s'imposant à l'interprète, de véritables
« présomptions de droit qui n'ont aucun appui sérieux
« dans la loi et notre savant collègue, poursuit M. Voi-
« rin, en relève des exemples nombreux et typi-
« ques ». Mais il ne nous semble pas nécessaire de laisser la jurisprudence créer ainsi de nouvelles présomptions sans une intervention du législateur ; elle n'a en effet que trop de raisons de faire souvent œuvre prétorienne pour qu'on l'engage à entrer dans cette voie lorsque cela n'est pas indispensable.

D'autre part, aucun argument ne milite en faveur de la concubine. C'est, en effet, par hypothèse de leur plein gré que les concubins ont décidé de vivre ensemble sans se soumettre aux formalités préalables du mariage. Ayant ainsi volontairement refusé de se soumettre aux règles édictées par le Code civil, la concubine est mal venue à demander ensuite l'application de ce Code, d'autant plus qu'aucune faute juridique ne peut être reprochée au concubin puisque le fait même de l'union libre est la faculté reconnue à l'un des concubins de pouvoir mettre fin à ce genre d'existence quand il lui plaira.

Enfin certains tribunaux, pour refuser tout droit à indemnité à la concubine, ont fondé leur décision, à juste titre, selon nous, sur l'immoralité du concubi-

(1) *Science et technique en droit privé positif*, t. 3, p. 321.

nage, cette immoralité ne pouvant ainsi engendrer au profit de la concubine un droit à indemnité (1).

Nous reprendrons cette question avec plus de détails dans le chapitre consacré au droit de la concubine à des dommages-intérêts lorsque l'union libre prend fin du fait de la mort accidentelle du concubin.

(1) V. en ce sens : Trib. civ. de Rouen, 22 mars 1927. *Gaz. Pal.*, 1927.1.718.

CHAPITRE V

Obligations naturelles entre concubins.

53. — Nous avons vu dans le chapitre consacré à la rupture unilatérale de l'union libre que la concubine ne pouvait pas demander de dommages-intérêts à son ancien amant lorsqu'aucun acte de séduction ne s'était révélé au début du concubinage et que c'était de leur plein gré que les concubins avaient décidé de vivre ensemble.

Mais si la concubine ne peut ainsi exercer une action en dommages-intérêts contre son amant en cas de rupture, il peut arriver que ce dernier, de son propre chef, estime avoir commis une faute et qu'il veuille la réparer. Il peut par exemple « s'estimer coupable d'abandonner une femme qui va moralement souffrir de son abandon ou sera incapable de refaire sa vie. Il ne sera condamné par aucun tribunal, il peut se condamner lui-même et le juge reconnaîtra l'existence de cette obligation qu'il a créée contre lui » (1).

En agissant ainsi, le concubin ne fera pas une donation, mais il reconnaîtra, à l'égard de sa compagne,

(1) Ripert, *La règle morale*, n° 195, p. 393.

l'existence d'une obligation naturelle et l'engagement qu'il prendra à son égard de remplir son devoir aura pour effet de nover cette obligation naturelle en une obligation civile.

54. — De nombreuses décisions judiciaires se sont déjà prononcées sur ce point et il est intéressant de noter l'ampleur que les tribunaux ont donné à une semblable obligation.

La première décision, à notre connaissance, qui ait admis nettement l'existence d'une obligation naturelle entre concubins; est un jugement du Tribunal civil de Nice du 9 mai 1877 confirmé par adoption de motifs par la Cour d'Aix le 10 janvier 1878 (1).

Dans cet arrêt l'obligation naturelle consistait dans le désir de réparer le préjudice causé par l'anéantissement de l'espoir qu'avait eu la concubine de se marier avec son amant ; le projet d'avenir ne revêtait d'ailleurs nullement le caractère d'une promesse de mariage. Les concubins avaient rencontré de l'opposition de la part de leurs parents et l'homme ne voulant pas passer outre le gré des siens avait assuré à sa concubine une réparation d'une autre nature, c'est-à-dire en argent, en échange de celle qu'elle avait ambitionnée. L'arrêt déclare « que les éléments du procès permettent de penser que, en se reconnaissant débiteur envers la demoiselle Clarisse, Emile Baudon n'a été mû que par le désir que sa conscience

(1) S. 1878.2.212.

lui imposait de réparer les torts qu'il avait faits à la demanderesse ».

Un arrêt de la cour de Dijon du 22 mai 1900 (1) déclare également « que le devoir de conscience consiste à ne pas laisser dans le besoin la compagne passagère de sa vie et à lui donner des compensations pour les espérances qu'on lui a fait entrevoir et qui ne se sont pas réalisées ».

Mais c'est un arrêt de la Cour de Rennes, du 7 mars 1904 (2) qui indique d'une façon très nette en quoi doit consister l'obligation naturelle entre concubins.

Une demoiselle Estelle P... avait été pendant 20 ans la concubine d'un médecin. Celui-ci, voulant se marier, renvoya sa maîtresse et s'engagea à lui servir une rente de 150 francs par mois. Quelque temps après, il arrêta les paiements arguant notamment de ce que son engagement était une donation nulle puisqu'elle n'était pas constatée par acte authentique et avait de plus une cause immorale. La Cour de Rennes ne se laissa pas convaincre par cette argumentation, et déclara : « Que l'engagement pris par L... n'est que la « reconnaissance d'une dette naturelle, qu'après avoir « cohabité vingt ans avec Estelle P... qui lui avait « consacré sa jeunesse et pouvait croire son existence « liée définitivement à la sienne, il ne pouvait décem- « ment, la voyant arriver à un âge où il lui serait dif- « ficile de recommencer une vie nouvelle, la renvoyer « brusquement sans lui assurer le pain de ses vieux

(1) D. 1901.2.45.

(2) D. 1905.2.405, note Planiol et S. 1907.2.244, note Hémar.

« jours, qu'on ne saurait attribuer à ladite conven-
« tion une cause illicite, en ce sens qu'elle se rappor-
« terait à des relations irrégulières ; que loin d'être
« immorale et de favoriser le concubinage, elle a pour
« but d'y mettre fin et de substituer à une situation
« irrégulière un état de chose plus conforme à la mo-
« rale ».

D'après cet arrêt l'obligation naturelle consiste dans le désir de réparer le préjudice causé par la rupture des relations. Comme le dit très justement M. Planiol, en note sous cet arrêt, l'existence d'une semblable obligation fait penser « à un droit à une sorte de douaire, tout au moins à une pension alimentaire que l'on admet ainsi pour la concubine sur le retour ».

55. — D'une façon générale, nous pouvons donc dire que, d'après ces arrêts, le devoir de conscience consiste à ne pas laisser dans le besoin la compagne passagère de sa vie et à lui donner des compensations pour les espérances qu'on lui a fait entrevoir et qui ne se sont pas réalisées. En agissant ainsi, les tribunaux s'efforcent de réparer la désillusion et la déception que les conséquences de la vie commune peuvent causer à la femme. Mais, comme le dit M. Planiol dans sa note précitée, « une sorte d'élite morale sera seule appelée à bénéficier de cette jurisprudence puisqu'il ne peut y avoir « dommage » que si la concubine avait des mœurs honnêtes avant la liaison ». Nous ne pouvons qu'approuver une telle réserve.

Différentes décisions récentes se rapprochent de la

conception émise par l'arrêt de la Cour de Rennes.

C'est ainsi que la Cour de Paris dans un arrêt du 23 juillet 1914 (1) a validé une libéralité de 50.000 fr. intervenue « pour liquider une situation irrégulière, pour accomplir un devoir de conscience et d'honnêteté, celui de ne pas laisser sans ressources une personne à qui l'on a donné juste lieu de croire, par une communauté prolongée d'existence avec elle, qu'elle trouverait en vous un avenir assuré (voir dans le même sens Cour de Rennes 20 octobre 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.676).

56. — Mais il faut constater malheureusement que la jurisprudence ne s'est pas toujours conformée à l'opinion émise par M. Planiol, et que son vœu, qui consistait à n'admettre à bénéficier d'une créance de réparation « qu'une sorte d'élite morale », s'est trouvé parfois singulièrement dépassé.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Cassation du 11 mars 1918 (2) a été jusqu'à déclarer souveraine l'appréciation d'une Cour d'Appel qui avait constaté que 30.000 francs d'effets litigieux souscrits au profit d'une concubine adultérine ne l'avaient été que dans une pensée d'affection et de prévoyance en vue « d'assurer à la dame S... une petite situation pour l'avenir ».

De même, ainsi que le dit M. Savatier (3), « ce n'est pas sans surprise, par exemple, qu'on apprend (Paris,

(1) D. P. 1918.2.51.

(2) D. 1918.1.100.

(3) Note sous Req., 8 juin 1926. D. 1927.1.113.

8 juillet 1926. D.H. 26-488) qu'un homme marié avait « l'obligation naturelle » de donner à sa maîtresse une villa somptueuse à Royan, d'y ajouter un peu plus tard le mobilier de cette villa et de compléter ces menus cadeaux par un fort paquet de valeurs mobilières, le tout évidemment aux dépens de sa famille légitime ». « Considérant, dit cet arrêt, qu'il apparaît de toutes les circonstances de la cause qu'au moment où elles (les libéralités) ont été faites, elles avaient pour objet d'assurer dans le présent et dans l'avenir l'existence de celle à qui il (le concubin) avait uni sa vie pendant plusieurs années et de réparer le préjudice qu'il avait pu lui causer moralement par le fait même de leurs relations ; que P... dans son assignation révèle que telle a bien été sa pensée à l'époque, puisqu'il déclare avoir donné une partie des valeurs qu'il réclame au moment où il allait entreprendre un assez long voyage et en vue d'assurer l'existence de sa maîtresse ; que la dame C... est dès lors en droit de se prévaloir de cette intention libérale qui avait pour objet la réparation d'un dommage réellement souffert et n'était que l'exécution d'une obligation naturelle qui ne laisse pas de place à une action en répétition. »

Est également inattendu un jugement du Tribunal de la Seine du 11 mars 1927 (1) qui « découvre chez un homme marié rompant avec sa maîtresse, l'obligation morale de verser à celle-ci une indemnité de congédiement de 15.000 francs non parce qu'elle

(1) D. H., 1927, p. 262.

avait été séduite (il s'agissait d'une personne déjà deux fois divorcée), mais, parce qu'ayant quitté son métier pour vivre dans l'appartement qu'elle s'était fait offrir, elle y avait pris des « habitudes de vie facile » qu'il fallait lui maintenir jusqu'à nouvel emploi ».

Ces décisions, semble-t-il, dépassent largement le vœu de M. Planiol.

57. — Et, ainsi que nous l'avons déjà mentionné dans le chapitre consacré aux libéralités entre concubins, il est un point sur lequel les juges du fait devraient être particulièrement sévères, c'est le cas des relations adultères. Supposons en effet que ce soit la femme qui, délibérément et sans séduction, ait quitté son foyer pour aller vivre avec son amant : « Comment tolérer que ce « lâchage » paraisse lui porter bonheur et comment maintenir les bienfaits qu'elle peut recevoir de son concubin ? L'idée de réparation qu'on a essayé quelquefois de faire jouer, n'est-elle pas difficile à admettre alors que la concubine a déserté le foyer conjugal en pleine connaissance de cause, violant volontairement et de parti pris ses devoirs conjugaux avec une pleine responsabilité de ses actes et commettant intentionnellement un délit pénal. Que pensera l'opinion publique de la moralité de l'aventure si l'on admet que la femme volontairement adultère possède une sorte de droit naturel à voir assurer par le concubin, dont elle a aimé la personne ou les deniers, une situation au

moins égale à celle qu'elle avait en son foyer (1). »

Et si nous supposons maintenant le contraire, si c'est la femme qui, par amour ou par cupidité, débauche le mari d'autrui, « admettra-t-on facilement qu'ayant enlevé volontairement à une femme légitime et à ses enfants, l'époux et le père dont elle a fait son amant, elle puisse en outre, sous prétexte de reconnaissance galante ou de réparation acquérir légitimement grâce à cette fugue, une petite fortune conquise de vive grâce sur cette même femme et ces mêmes enfants » (1).

Il nous semble enfin impossible de découvrir une obligation naturelle chez un concubin lorsque la maîtresse qu'il abandonne menait déjà une vie désordonnée avant son entrée en ménage. Dans ce cas, en effet, aucune idée de réparation ne peut se concevoir et la concubine n'a aucun droit à un paiement.

58. — Si, dans les circonstances que nous venons de mentionner, le concubin, par un acte quelconque, promet une somme d'argent à sa maîtresse, cet acte ne sera pas l'exécution d'une obligation naturelle préexistante, mais ce sera une simple donation puisque seule une pure idée de bienveillance ou de gratification pourra intervenir et nous devons alors appliquer à cet acte les règles que nous avons déjà formulées sur les libéralités entre concubins.

Notons en terminant, que reconnaître une obligation

(1) Savatier, note précitée.

naturelle à la charge du concubin offre un grand avantage pour la concubine. En effet, toutes les prestations qui auront pu lui être faites en vertu de cette obligation seront inattaquables et de plus tous les engagements par lesquels le concubin aura promis de remplir son devoir deviendront civilement obligatoires, sans avoir à emprunter les formes des donations.

La question de savoir si la promesse faite par le concubin a une cause suffisante pour faire d'elle une obligation naturelle ou si son exécution constitue une libéralité appartiendra aux juges du fait qui auront sur ce point un pouvoir souverain d'appréciation.

En reconnaissant ainsi l'existence d'une obligation naturelle à la charge du concubin, la jurisprudence fait produire un effet juridique à l'union libre.

CHAPITRE VI

Des droits de la concubine contre le tiers responsable de la mort du concubin

59. — Lorsqu'un fait de nature à engager la responsabilité civile d'un individu a pour conséquence le décès de la victime, l'action en réparation peut prendre selon les cas l'une des deux formes suivantes : elle peut d'abord être introduite par les ayants-cause de la victime et particulièrement ses héritiers exerçant les droits appartenant au défunt ; mais elle peut, d'autre part, être intentée par des personnes n'exerçant pas les droits de la victime en qualité d'ayants-cause, mais invoquant un droit personnel à réparation. Cette action sera généralement intentée par le défunt du conjoint, par ses enfants légitimes, par son père ou par sa mère. Mais les tribunaux ne se trouvent pas toujours saisis que de ces demandes et très fréquemment des parents plus éloignés ou même des personnes n'ayant avec la victime aucun lien légal de parenté ou d'alliance prétendent pouvoir obtenir réparation du préjudice qui leur est causé du fait de cette mort. C'est ainsi que des actions émaneront soit des

petits-fils de la victime (1), soit des frères et sœurs (2), soit des oncles et tantes (3), soit des neveux (4), soit de la belle-fille en cas de mort de sa marâtre (5), soit de la fiancée en cas de mort de son fiancé (6), soit de l'administration de l'Assistance Publique en cas de mort d'un de ses pupilles (7), soit de l'enfant naturel simple ou de l'enfant adultérin dont la filiation n'a pas été légalement établie (8), soit enfin de la concubine du défunt.

C'est ce dernier cas que nous proposons d'étudier dans ce chapitre : une concubine peut-elle en cas de mort de son concubin exercer en son nom propre contre l'auteur de l'accident une action en responsabilité civile fondée sur le dommage que lui cause le décès de la victime ?

Nous savons que le préjudice peut être de deux sortes : soit matériel, soit moral. Nous diviserons donc tout naturellement notre chapitre en deux sections.

Section I. — Réparation du préjudice matériel.

Section II. — Réparation du préjudice moral.

(1) Cass. req., 15 avril 1890. S. 90.1.501.

(2) Crim., 20 février 1863. S. 63.1.321; 15 déc. 1923. S. 1926.1.331.

(3) Conseil d'Etat, 12 déc. 1930, S. 31.3.23.

(4) Toulouse, 17 mars 1906. D. P. 1906.5.64.

(5) Req., 10 avril 1922. S. 1924.1.153.

(6) Cour d'Assises de la Dordogne, 24 mai 1930. S. 1931.2.71.

(7) Trib. de Carcassonne, 4 janv. 1923. *Gaz. Pal.* 1923.1.149 ; et Montpellier, 4 fév. 1924. D. P. 1924.2.23 ; Crim., 8 juillet 1932. *Gaz. Pal.* 1932.2.599.

(8) Crim. 10 janv. 1929. *Gaz. Pal.* 1929.1.290 ; Rennes, 26 mai, 1926. S. 1926.2.220.

SECTION I

Réparation du préjudice matériel.

60. — Plaçons-nous donc tout d'abord dans l'hypothèse où le préjudice invoqué est d'ordre purement matériel.

Toute personne pour obtenir réparation d'un préjudice personnel qu'elle subit du fait de la mort d'une personne avec laquelle elle se trouve en relations doit remplir certaines conditions requises pour agir en responsabilité contre l'auteur de l'accident. Ces conditions sont au nombre de trois :

Il faut qu'une faute ait été commise par l'auteur de l'acte, il faut de plus que cette faute ait causé un préjudice à la personne qui prétend agir en indemnité et enfin une relation de cause à effet doit exister entre la faute commise et le préjudice subi. A énoncer ces trois conditions, il semble qu'il ne doive pas y avoir de grandes difficultés pour déterminer les personnes qui pourront agir. Il suffit cependant de consulter quelques auteurs ou de parcourir quelques recueils de jurisprudence pour constater que l'unanimité d'opinion est loin d'être réalisée à ce sujet. En effet, en plus de ces trois conditions, une partie de la doctrine subordonne la recevabilité de l'action à la preuve d'un droit lésé (1).

(1) Gardenat et Ricci, *De la responsabilité civile*, p. 32, n° 100. — Lalou, *La responsabilité civile*, n° 65. — Roux, note sous Cass., 26. 11. 1926. S. 1927. 1.273.

61. — Pour ces auteurs, toute action doit avoir pour base une situation juridique. « Lorsqu'il n'y a « pas droit lésé, il n'y a pas dommage au sens qu'à « ce terme dans l'article 1382 du Code civil. Ce texte « n'a pas pour but de protéger tous les intérêts quels « qu'ils soient : il protège seulement les situations « juridiques, les droits nés de contrats ou consacrés « par la loi. Ainsi l'on ne peut être appelé à répondre « des conséquences de sa faute que si elle a porté « atteinte à une situation juridique. En dehors de ce « cercle des droits, il peut y avoir atteinte à des intérêts, mais un dommage de cet ordre relève de la « charité ou de la solidarité et non de la responsabilité. « Comp. H. Lalou, note au Dalloz, 1920.2.137 (1). »

62. — D'autres auteurs, au contraire (2), estiment que si les rédacteurs du Code avaient entendu limiter la portée de l'article 1382 à la protection des situations juridiques, ils se seraient exprimés autrement et n'auraient point employé le mot aussi général que « dommage » pour désigner le préjudice comme point de départ de l'action en responsabilité. Aussi, d'après ces auteurs rien ne permet d'écarter *a priori* les actions fondées sur la lésion d'un simple intérêt. Mais, bien entendu, ces actions se trouveront limitées néanmoins très sérieusement ; le préjudice, pour pouvoir donner droit à réparation, devant être légitime et certain. En ce qui concerne la légitimité du

(1) Marty, note sous Cass. Crim., 28.2.1930. S. 1931.1.147.

(2) V. en particulier Marty, note précitée.

préjudice, il sera nécessaire qu'il soit exempt d'immoralité. Quant à sa certitude, il y aura encore des divergences parmi les auteurs : les uns estiment, en effet, que seuls seront à même de démontrer que le décès leur cause un préjudice certain, ceux qui avaient la certitude qu'en toute occurrence le défunt, s'il avait vécu, leur serait bon gré, mal gré venu en aide, ceux-là seuls par conséquent qui avaient un droit muni d'actions pour obtenir de la victime les avantages dont le décès les prive (1) ; et ces auteurs reviennent ainsi par un détour à l'exigence d'un droit lésé ; les autres estiment, au contraire, que l'existence d'un droit n'implique nullement certitude absolue du préjudice ; la victime par exemple pouvait être destinée à disparaître bientôt par suite d'un événement fortuit, ou encore, les aliments n'étant dûs qu'en tenant compte des ressources du débiteur, celui-ci pouvait se ruiner et se trouver ainsi dans l'impossibilité d'exécuter son obligation. Il y a donc toujours, d'après ces auteurs, une question de probabilité dans l'appréciation du préjudice et ce sera aux juges du fait à s'inspirer des circonstances de la cause pour décider si le préjudice est certain ou non, quelque soit la nature du lien qui unissait la victime au demandeur, que ce lien soit un lien de droit ou un simple lien de fait.

63. — Ayant ainsi mentionné très rapidement les diverses opinions de la doctrine sur ce point, nous

(1) H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, n° 275 et suiv.

allons étudier avec plus de détail les diverses solutions données par les tribunaux lorsqu'ils se trouvent en présence d'une demande émanant d'une concubine en réparation du préjudice qui lui est causé par la mort accidentelle de son concubin.

Nous allons voir dans cette jurisprudence les mêmes divergences que nous avons rencontrées en doctrine, Aussi, croyons-nous nécessaire de mentionner tout d'abord les diverses solutions adoptées par les tribunaux. Cette classification faite, nous examinerons du point de vue juridique les diverses tendances et nous concluerons en nous demandant quelle est la solution la plus conforme au droit.

64. — De même qu'en doctrine, nous retrouvons en jurisprudence une première catégorie de décisions qui estiment que l'on ne peut être appelé à répondre des conséquences de sa faute que si elle a porté atteinte à une situation juridique. En ce sens, nous trouvons tout d'abord un arrêt de la Cour d'Amiens du 28 juillet 1924 (1) qui refuse des dommages-intérêts à une concubine par ce motif notamment « que le concubinage ne crée aucun lien juridique entre ceux qui vivent dans cette situation ». Dans le même sens nous pouvons citer également un arrêt de la Cour de Rennes du 16 mai 1926 (2) qui s'exprime sur ce point dans des termes absolument identiques à ceux de la Cour d'Amiens. Mais la décision la plus

(1) D. P. 1924.2.145.

(2) D. H. 1926, p. 412.

intéressante qui ait adopté cette solution est un arrêt du Conseil d'Etat du 11 mai 1928 (1). Dans l'affaire soumise à la Haute Juridiction administrative, l'espèce était cependant très favorable à la requérante. Ainsi que le fait remarquer M. le Commissaire du Gouvernement dans ses conclusions, la concubine « passait pour mariée à la victime, sa conduite est « sans reproche et elle a élevé non seulement ses « enfants mais encore deux enfants naturels reconnus « par la victime ». Néanmoins le Conseil d'Etat, malgré les circonstances de fait, refuse toute action à la concubine en déclarant que « pour obtenir en justice la réparation d'un préjudice, il ne suffit pas « d'un intérêt, mais qu'il faut pouvoir justifier d'un « droit lésé ; que la Demoiselle Ruchetton, qui n'est « pas apte à réclamer le secours alimentaire prévu « pour la femme mariée par les articles 212 et 214 du « Code civil ne justifie d'aucun lien de droit avec la « victime, pouvant lui donner qualité pour mettre en « cause la responsabilité de l'Etat à raison de l'accident sus-relaté ; que, dans ces conditions, c'est à « bon droit que sa demande de rente viagère a été « rejetée ». Enfin un arrêt tout récent de la Cour de Paris du 18 mars 1932 (2) se prononce également dans le même sens en déclarant que « s'il est établi que Hervy, bien que marié, vivait en concubinage avec la demoiselle Le Sech depuis une dizaine d'années et fournissait à celle-ci des subsides lui permet-

(1) D. P. 1929.3.6.

(2) D. P. 1932.2.88.

tant de vivre, ce préjudice invoqué et même constaté ne suffit pas à fonder la demande en dommages-intérêts ; qu'en effet l'action en réparation des conséquences d'un accident doit avoir pour base une situation juridique, qu'elle ne peut être intentée que par les ayants-droit de la victime, c'est-à-dire par ceux qui ont avec elle des liens leur permettant de compter sur son aide et créant entre eux des obligations réciproques » (1).

65. — Ayant ainsi mentionné les diverses décisions qui refusent à la concubine tout droit à réparation, son action n'ayant pas pour base une situation juridique, nous allons relever maintenant les décisions qui se prononcent dans un sens absolument contraire et qui estiment « que rien, *à priori*, n'autorise à exiger la preuve d'un droit lésé comme condition de l'action en responsabilité civile » (2) et que le préjudice, pour pouvoir donner lieu à réparation, doit simplement être certain et légitime. Mais dans cette catégorie, nous trouverons encore d'assez grandes divergences.

C'est ainsi, tout d'abord, que certaines décisions laisseront complètement de côté la question de la légitimité du préjudice et ne s'occuperont que de sa certitude. En ce sens, nous trouvons tout d'abord un arrêt de la Cour de Paris du 5 juin 1923 (3) qui dé-

(1) V. dans le même sens : Trib. cor. d'Orange, 3 nov. 1932. *Gaz. Pal.* 1933.1.62.

(2) Marty, note sous Cass., 28 fév. 1930. S. 1931.1; p. 147.

(3) D. P. 1924.2.34.

clare « qu'il résulte des débats et des dépositions des témoins entendus à l'audience de ce jour, que le sieur A... vivait depuis vingt ans maritalement avec la demoiselle P... et subvenait à son entretien, qu'un enfant est né de leurs relations et a été reconnu tant par le père que par la mère, que la demoiselle P... subit dès lors un préjudice direct résultant de la mort accidentelle dudit A... et qu'elle a droit à la réparation de ce préjudice ». Nous citerons encore dans le même sens un arrêt de la Cour de Montpellier du 24 juin 1924 (1). Mais la décision la plus intéressante sur ce point est évidemment un arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation du 26 novembre 1926 (2) qui se prononce ainsi en un sens diamétralement opposé au Conseil d'Etat. Voici dans quelle circonstance cette décision a été rendue. Un arrêt de la Cour d'Angers du 19 mai 1926 avait refusé tout droit à la concubine, bien qu'un préjudice fut constaté, par ce motif que le lien existant entre les concubins était dépourvu de caractère juridique et qu'aucune atteinte n'avait été portée à un droit qui fut acquis à la partie civile. Cet arrêt se trouvait donc conforme à la première catégorie de décisions que nous avons mentionnées. Un pourvoi fut formé et la Cour de Cassation cassa la décision de la Cour d'Angers par un arrêt ainsi motivé : « Attendu que l'article 1382 du Code civil en ordonne en termes absolus la réparation de tout fait

(1) D. P. 1924.2.145.

(2) D. P. 27.1.73.

« quelconque de l'homme qui cause à autrui un pré-
« judice, ne formule aucune distinction en ce qui con-
« cerne la nature du fait dommageable, la nature du
« dommage éprouvé, et, en cas de décès, la nature
« du lien d'où résulterait un préjudice actuel et direct
» pour celui qui demande la réparation ; attendu que
« l'arrêt attaqué déclare que la dame Loopens vivait
« maritalement avec Sudre et que les faits de la cause
« établissent le préjudice qu'elle a éprouvé par suite
« du décès de ce dernier ; qu'il constate ainsi l'exis-
« tence d'un préjudice direct et actuel résultant pour
« la dame Loopens de la mort accidentelle de Sudre ;
« attendu que la Cour d'appel rejette néanmoins la
« demande de ladite dame pour les motifs que le lien
« existant entre elle et la victime était dépourvu de
« caractère juridique et qu'aucune atteinte n'a été
« portée à un droit qui fut acquis à la partie civile ;
« qu'en statuant ainsi sans examiner si dans les cir-
« constances de l'espèce, le lien invoqué par la dame
« Loopens n'était pas de nature à justifier la demande
« formée par elle, les juges du fond ont introduit
« dans l'article 1382 une restriction que ce texte ne
« comporte pas et qu'ils ont par suite violé ledit
« article ».

66. — Cet arrêt se rattache étroitement à une déci-
sion de cette même Chambre du 20 février 1863 (1),
bien que sans doute les rédacteurs de ce dernier arrêt
eussent été choqués de cette conséquence. Un jour-

(1) D. P. 1864.1.99.

naliste avait été tué en duel et ses frères, atteints d'aliénation mentale, aux besoins desquels il subvenait, étaient retombés à la charge de leur mère. Celle-ci avait demandé réparation pour elle et ses fils et la Cour de Cassation avait admis que la demande avait sa cause dans les obligations naturelles et légales de la mère vis-à-vis de ses enfants. Cependant un moyen avait été tiré de l'absence d'obligations alimentaires de frère à frère et l'arrêt avait cru devoir répondre expressément à ce moyen en interprétant l'article 1382 dans les termes mêmes de l'arrêt de 1926 sur les concubins et en déclarant que « l'article 1382 en ordonnant en termes absolus la réparation de tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un préjudice, ne formule aucune distinction en ce qui concerne la nature du fait dommageable, la nature du dommage éprouvé et, en cas de décès de la victime, la nature du lien d'où résulterait un préjudice actuel et direct pour celui qui demande réparation ».

Il en résultait donc que des dommages-intérêts pouvaient être réclamés en vertu de l'article 1382 par des personnes envers lesquelles le décédé n'avait pas d'obligation alimentaire. C'est ainsi que la Chambre criminelle par un arrêt du 21 février 1919 (1) avait reconnu un droit à indemnité à la sœur de la victime d'un accident, qui avait subi un préjudice en raison des avantages que lui procurait la vie commune et

(1) Ch. crim., 21 fév. 1919, *Bull. crim.*; p. 91.

des soins que sa santé précaire trouvait chez la victime ; de même encore cette même Chambre avait admis un droit à indemnité pour le cas de décès d'un frère (1) ; mais au contraire par deux arrêts des 7 février et 18 juillet 1913 (2) elle avait refusé tout droit à indemnité à une personne recueillie par un tiers victime d'un accident mortel ; dans la première espèce il s'agissait d'un infirme recueilli ; dans la deuxième, d'une personne élevée depuis l'âge de quatre ans par la victime de l'accident et qui cohabitait avec elle et l'aidait dans son commerce. La Chambre criminelle semblait donc reconnaître qu'un lien de droit était nécessaire entre le demandeur en indemnité et la victime ; en effet, elle accordait des dommages-intérêts lorsque le demandeur était parent de la victime et elle en refusait lorsque ce n'était qu'un simple ami.

Mais par son arrêt de 1926 sur les concubins, ci-dessus rapporté, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation indique nettement qu'une action en réparation peut être intentée sans l'existence d'un lien juridique entre le demandeur en indemnité et la victime et qu'il appartient aux juges du fait d'examiner d'après les circonstances de l'espèce si le lien qui unit le demandeur en réparation à la victime est un lien suffisamment stable pour rendre certain le préjudice, que ce soit un lien juridique ou un simple lien de fait.

(1) Crim., 15 décembre 1923. D. P. 24.1.69.

(2) Ch. Crim., 7 févr. 1913. D. P. 13.1.373 et 18 juill. 1913. *Bull. crim.*, p. 692.

67. — Et cette liberté d'appréciation laissée aux juges du fait se dégage d'une façon excessivement nette lorsqu'on examine les suites de l'arrêt Loopens de 1926, cette affaire ayant fait l'objet d'un second pourvoi devant la Cour de Cassation.

Nous avons vu que l'arrêt de la Cour d'Angers du 19 mai 1926 avait été cassé pour le motif que l'absence de lien juridique entre concubins n'était pas suffisant pour rejeter une demande en dommages-intérêts et que les juges du fait auraient dû examiner si, dans les circonstances de l'espèce, le lien invoqué par la dame Loopens, n'était pas de nature à justifier sa demande.

C'est alors que la cour de renvoi, la Cour de Rennes, conformément aux prescriptions émises par l'arrêt de cassation, examina le lien qui pouvait exister entre la dame Loopens et le sieur Sudre et déclara « que ce
« lien était essentiellement précaire et instable, susceptible de se modifier à la seule volonté des concubins, qu'il dépendait du caprice de Sudre de
« rompre avec la dame Loopens et de priver celle-ci
« de l'assistance qu'elle trouvait auprès de lui ; qu'il
« n'est pas établi dès lors que la mort de Sudre ait
« causé à la demanderesse un préjudice actuel et certain ».

La Cour de Rennes en examinant ainsi le lien qui pouvait exister entre Sudre et la dame Loopens se soumettait donc strictement aux prescriptions émises par la Cour de Cassation et refusa tout droit à la concubine non pas en affirmant l'absence de lien juri-

dique entre concubins, comme l'avait fait la Cour d'Angers, mais parce que le lien était essentiellement précaire et instable et qu'en conséquence le préjudice ne pouvait être qu'incertain. Un nouveau pourvoi fut formé devant la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation qui rendit un arrêt le 9 novembre 1928 (1) consacrant en fait une solution diamétralement opposée à l'arrêt du 26 novembre 1926. Voici les termes de cet arrêt :

« Attendu qu'il est énoncé par l'arrêt entrepris que
« si la dame Loopens et Sudre vivaient en état de concubinage depuis plusieurs années, il convient de
« remarquer qu'une telle situation, essentiellement
« précaire et instable, était susceptible de se modifier
« à la seule volonté de l'un des concubins ; qu'il
« dépendait du caprice de Sudre de rompre avec la
« dame Loopens et de priver celle-ci de l'assistance
« pécuniaire qu'elle trouvait auprès de lui ; qu'il n'est
« pas établi, dès lors, que la mort de Sudre ait causé
« à la demanderesse un préjudice actuel et certain :
« attendu que de ces considérations la Cour a pu
« déduire que l'accident mortel dont Sudre avait été
« victime n'avait porté atteinte à aucun droit qui fut
« acquis à la partie civile ».

Tout d'abord, il semble nécessaire de faire une première remarque sur cet arrêt. Il suffit, en effet, de lire cette décision pour constater que la Cour de Cassation a rejeté l'action de la demanderesse en déclai-

(1) D. P. 1929.1.23.

rant que le délit « n'avait porté atteinte à aucun droit qui fut acquis à la partie civile ». La Cour, par cette expression, d'« atteinte à un droit acquis », ne semble-t-elle pas ainsi réintroduire l'exigence de la lésion d'un droit comme condition de l'action en réparation, ce qui permettrait de refuser ainsi tout droit à la concubine, le concubinage ne créant aucun lien légal entre concubins ? Mais il n'en est rien car il faut prendre cette expression de « droit acquis » sans attacher de valeur particulière au mot droit, et la Cour veut simplement affirmer par là que seul le préjudice réel et certain peut être réparé et non le simple préjudice hypothétique. Au reste, les dernières décisions rendues par la Chambre Criminelle paraissent de nature à lever tous les doutes, ces décisions subordonnant l'action en réparation à la lésion d'un simple intérêt, pourvu que le préjudice soit certain. Il faut noter tout d'abord un arrêt du 10 janvier 1929 (1) faisant droit à l'action intentée par l'enfant adultérien de la victime bien que la filiation de l'enfant ne fut pas légalement établie et que par la suite il n'eut pas de droit aux subsides dont la mort de son père le privait. Citons encore un arrêt du 28 février 1930 (2) qui rejette un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris qui accordait des dommages-intérêts à la concubine privée par la mort de son concubin de subsides que ce dernier lui fournissait : « Attendu, « dit la Cour, que pour allouer des dommages-inté-

(1) *Gaz. des Trib.* 1929.1.290.

(2) *D. P.* 1930.1.49.

« rêts à la demoiselle Raffray, en réparation du pré-
« judice que lui avait causé le délit d'homicide par
« imprudence retenu à la charge de Levet, préposé
« de Richard, la Cour d'appel s'est fondée notamment
« sur ce que la dite demoiselle justifiait de débours
« pour frais d'inhumation de la victime, et, d'autre
« part, sur ce que, vivant avec celle-ci, elle en recevait
« depuis plusieurs années des subsides qui n'avaient
« rien d'aléatoire ; attendu qu'en déduisant de ces
« constatations que la partie civile, par le fait de
« l'accident, avait subi un préjudice direct et qu'elle
« avait un droit actuel à une réparation, la Cour d'ap-
« pel n'a commis aucune violation des articles de loi
« visés au moyen ».

68. — Nous pouvons donc conclure que la Chambre criminelle de la Cour de Cassation laisse pleine et entière liberté aux juges du fait pour accorder ou refuser des dommages-intérêts à la concubine. La Cour Suprême admettant qu'un simple lien de fait est suffisant pour donner droit à réparation d'un préjudice, il suffira aux tribunaux de déclarer que le lien qui unissait les concubins était précaire pour que des dommages-intérêts fussent refusés et de déclarer au contraire que le lien était stable pour que des dommages-intérêts fussent accordés.

A l'appui de cette jurisprudence, nous citerons un arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 8 juillet 1931 (1) qui est ainsi motivé : « Considérant que l'ar-

(1) D. H., 1931, p. 503. V. dans le même sens : Paris, 9 novembre 1932. *Gaz. Pal.* 1933.1.59.

« ticle 1382 du Code civil qu'invoque la veuve B...
« est conçu dans les termes les plus généraux et les
« plus compréhensibles, qu'il n'apporte pas la moindre
« restriction ni la moindre limitation sur la nature du
« préjudice dont l'indemnisation est poursuivie, ni
« sur le lien pouvant unir le demandeur en réparation
« à la victime, qu'avec juste raison la tendance
« marquée de la jurisprudence a toujours été d'augmenter,
« plutôt que de restreindre, le champ d'application
« du texte visé qu'il suffit qu'une personne
« justifie qu'un préjudice résulte pour elle d'une faute
« commise pour qu'elle soit recevable dans son action,
« que point n'est besoin que cette personne soit lésée
« dans un droit acquis, mais bien dans un simple
« intérêt matériel ou moral, qu'il en est précisément
« ainsi pour la veuve B... ; que depuis huit années
« entières et consécutives, son concubin M... lui
« remettait son salaire, et subvenait à ses besoins et
« à ceux de ses deux jeunes enfants ; que c'était elle
« qui préparait ses repas, prenait soin de son intérieur,
« entretenait son linge et ses vêtements ; qu'il
« ne s'agissait nullement en l'espèce d'une de ces
« cohabitations éphémères, nées d'un caprice passager,
« mais d'une communauté de vie dont la durée même
« attestait le sérieux, et qui constitue entre deux êtres,
« un lien, qui, pour n'être pas officiellement reconnu
« et sanctionné par la loi, ne mérite pas moins d'être
« pris en considération ».

Citons enfin un jugement tout récent du Tribunal civil d'Aix du 27 juillet 1932, confirmé par arrêt de

la Cour d'Aix du 30 novembre 1932 (1), dont il semble intéressant de mentionner certains motifs qui paraissent assez difficiles à admettre.

« Attendu qu'en soi, dit ce jugement, l'état de concubin ne saurait être générateur d'un droit quelconque à la réparation du préjudice matériel résultant de la disparition de l'homme ; que cette réparation n'est due que si un dommage peut être justement allégué, indépendamment de l'état de concubinage ; attendu qu'il n'est pas contesté que Fiandino Bernardo soit venu pécuniairement en aide à Fiandino Marie, pour des motifs que le Tribunal n'a pas à retenir puisqu'ils ne violent pas l'ordre public ; que cette aide matérielle a été constante, et ce, depuis plusieurs années ; que rien ne permet de penser que cette situation se fut modifiée de longtemps ; que la précarité juridique de cette aide ne suffit pas à écarter dans son principe la demande de Fiandino Marie, que s'agissant d'une pure question de fait, le Tribunal peut et doit s'en tenir à des probabilités, qu'il y a lieu de tenir pour certain, au regard de l'article 1382, le préjudice résultant de la privation d'une aide, bien que cette aide eût dépendu tout entière de la seule volonté de la victime ».

Nous ne comprenons pas en effet comment de la « précarité juridique d'une aide » peut découler la certitude d'un préjudice. Car s'il est admis que, suivant la Cour de Cassation, l'absence de lien juri-

(1) *Gaz. du Pal.* 1933.1.200.

dique entre les concubins n'est pas une raison suffisante pour exclure *à priori* l'action de la concubine, il reste par contre très délicat de déterminer si, étant donnée sa situation, la concubine peut faire la preuve d'un préjudice présentant le caractère de certitude nécessaire pour que l'action en réparation puisse être admise.

69. — Nous sommes ainsi tout naturellement amenés à mentionner les décisions qui refusent des dommages-intérêts à la concubine, celle-ci ne pouvant pas justifier de la certitude de son préjudice.

Nous devons citer tout d'abord un arrêt de la Cour d'Amiens du 28 juillet 1924 que nous avons déjà mentionné. Cet arrêt, après avoir déclaré que le concubinage ne crée aucun lien juridique entre ceux qui vivent dans cette situation, ajoute qu'au surplus « il « a été souverainement jugé qu'un préjudice direct « et un droit actuel peuvent seuls servir de base à « une demande en dommages-intérêts, que la dame « Deneuville n'avait aucun droit aux salaires de Rave- « neaux, que c'était uniquement à titre volontaire et « sans aucune obligation de sa part qu'il les lui « remettait en tout ou en partie ; qu'à aucun point « de vue donc le préjudice que la perte de ces salaires « a pu lui occasionner n'est susceptible de lui conférer un droit à des dommages-intérêts ». Nous citerons également dans le même sens l'arrêt de la Cour de Rennes du 26 mai 1926 précité qui déclare que « s'il paraît établi que la demoiselle V..., vivait

« en concubinage depuis plusieurs années avec L.,
« et que celui-ci lui remettait bénévolement une par-
« tie de ses gains, il convient de remarquer que cette
« situation essentiellement précaire et instable, était
« de nature à se modifier et à prendre fin à la seule
« volonté de l'un des deux concubins ; que par suite
« cette situation de fait ne pouvait constituer au profit
« de la demoiselle V... un droit actuel pouvant servir
« de base à une demande en dommages-intérêts ».

Ces arrêts en déclarant que le préjudice subi par la concubine est toujours incertain, puisque celle-ci n'a aucun droit aux salaires de son concubin et que c'est à titre uniquement volontaire qu'il les lui remet, se rapprochent singulièrement de la doctrine et de la jurisprudence qui subordonnent la recevabilité de l'action à la preuve d'un droit lésé. Au reste, la plupart des décisions motivent leurs arrêts en mentionnant les deux arguments.

70. — Il nous reste maintenant à indiquer les décisions qui refusent tout droit à la concubine par suite de l'immoralité de sa situation.

En ce sens nous pouvons citer tout d'abord l'arrêt de la Cour d'Amiens du 28 juillet 1924 précité qui outre les deux arguments que nous avons déjà mentionnés, déclare : « Que le concubinage constitue un
« état de fait contraire aux bonnes mœurs, que l'ac-
« tion exercée par la dame Deneuille repose donc sur
« une cause illicite et ne saurait par suite être admise. »
L'arrêt de la Cour de Rennes du 26 mai 1926 précité

se prononce dans le même sens en déclarant : « Que
« L... qui avait contracté mariage avec une dame
« Marie Angèle M... il y a une vingtaine d'années,
« n'était pas encore définitivement affranchi du lien
« conjugal, qu'ainsi les relations qu'il entretenait
« avec la demoiselle V... étaient des relations adul-
« tères et partant illicites; que l'action de la demoi-
« selle V... repose donc sur une cause immorale et
« illicite et ne saurait en conséquence être admise. »
La Cour de Paris dans son arrêt du 18 mars 1932
précité se prononce également dans le même sens
par ce motif : « que l'état de mariage dans lequel se
« trouvait Hervy au moment de son décès met un
« obstacle absolu à l'admission de l'action en dom-
« mages-intérêts intentée par la demoiselle Le Sech,
« contre l'auteur de l'accident; que la situation de
« pur fait par elle invoquée n'est génératrice d'aucun
« droit susceptible d'être lésé; qu'elle est non seule-
« ment extra-légale mais immorale et réprimée par
« la loi; que la longue durée et la persistance d'une
« telle situation ne sauraient en faire disparaître le ca-
« ractère nettement délictueux et permettre à la concu-
« bine de l'invoquer en précisant que les époux Hervy
« vivaient séparément et qu'ils avaient l'intention
« de divorcer, que, reconnaître les prétentions de la
« demoiselle Le Sech aurait pour résultat de consa-
« crer par une décision de justice un état de chose à
« la fois contraire à notre droit, à la loi morale, au
« respect du mariage et à la protection de la fa-
« mille. »

Peut-être à l'appui de ces deux dernières décisions pourra-t-on objecter que le concubinage était compliqué d'adultère et que c'est par suite de la situation nettement délictueuse des deux concubins que des dommages-intérêts ont été refusés à la concubine. A cette objection l'on peut répondre qu'il est permis de déduire des motifs donnés par la Cour de Paris que celle-ci eût rendu la même décision si le concubinage n'avait pas été compliqué d'adultère.

Enfin un jugement tout récent du Tribunal civil de Cusset du 27 avril 1932 (1) s'est prononcé dans le même sens dans le cas d'un simple concubinage.

« Attendu, dit ce jugement, qu'admettre sous cou-
« leur d'humanité l'action en dommages-intérêts
« intentée par une concubine contre le tiers respon-
« sable de la mort de son concubin quelle qu'ait pu
« être la situation du faux ménage, serait s'immiser
« dans le domaine de l'ordre public en considérant
« comme régulière et susceptible de créer des droits
« une association immorale au regard des lois ac-
« tuelles et volontairement laissée à l'écart par elles...
« attendu, que l'on chercherait également en vain la
« légitimité de son intérêt puisque résidant dans
« l'espoir que son association irrégulière continuât, il
« est immoral » (2).

Ayant ainsi examiné les différentes solutions données par les tribunaux sur cette question, nous pou-

(1) *Gaz. Pal.* 1932.2.147.

(2) Voir dans le même sens : Trib. cor. d'Orange, 3 nov. 1932, précité.

vons en conclure qu'une grande divergence règne à ce sujet et qu'aucune tendance ne peut se dégager nettement des décisions rendues.

Nous allons étudier maintenant ces diverses tendances du point de vue juridique.

71. — Nous avons vu que certaines décisions, et principalement le Conseil d'Etat, refusaient par principe toute action à la concubine, celle-ci ne pouvant justifier d'aucun lien juridique avec son amant. M. le Commissaire du Gouvernement Andrieux dans ses conclusions sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 mai 1928 s'exprime en ces termes : « Pour admettre des « droits à dommages-intérêts en l'absence de tout lien « juridique, il faudrait abandonner complètement les « règles fixées par votre jurisprudence. Si la question « même ne vous a pas déjà été soumise, elle est tran- « chée par le refus que vous avez toujours opposé de « reconnaître un droit à dommages-intérêts pour « des demandeurs qui ne sont pas des ayants-droit « de la victime, sans abandonner intégralement ce « principe, sans déclarer que l'obligation de répara- « tion est générale et absolue, qu'elle vise tous les « préjudices quels qu'ils soient... On ne peut allouer « des dommages-intérêts que pour des éléments de « préjudice susceptibles d'être évalués en argent et « pour des atteintes portées à des droits ou à des inté- « rêts susceptibles d'avoir leur sanction.

« L'action en réparation des conséquences d'un « accident doit avoir pour base une situation juridi-

« que ; elle ne peut être intentée que par les ayants-
« droit de la victime, c'est-à-dire par ceux dont la loi
« consacre les relations avec la victime en leur per-
« mettant de compter sur son aide, en créant entre
« eux des obligations réciproques ».

72. — Le Conseil d'Etat ne rejette donc pas la demande de la concubine comme mal fondée, mais il la déclare irrecevable, la demanderesse n'ayant pas qualité pour agir. Cette solution est donc à l'opposé de la jurisprudence de la Cour de Cassation. D'après le Conseil d'Etat l'action en réparation des conséquences d'un accident, comme toute action, doit avoir pour base une situation juridique, elle ne peut être intentée que par des ayants-droit de la victime, c'est-à-dire par ceux dont la loi consacre les relations avec la victime en leur permettant de compter sur son aide, en créant entre eux des obligations réciproques. Cette thèse nous semble plus juridique que celle de la Cour de Cassation. En effet, les tribunaux doivent faire respecter les droits que la loi positive a reconnus ou établis. Naturellement, au-delà de cette sphère du droit, nous pourrions rencontrer des situations dignes d'intérêt, mais il n'est pas dans la fonction des tribunaux de réparer ces injustices qui ne reposent plus sur un droit lésé ; cette fonction relèvera simplement de la charité ou de la solidarité. Les tribunaux doivent prononcer en droit et non en fait, ces principes dominent l'article 1382 du Code civil comme tous les autres articles et c'est pourquoi les

rédacteurs du Code ne les ont pas rappelés à propos de chaque article. Or, ainsi que le mentionne le Conseil d'Etat, aucun lien de droit n'existe entre concubins. Le Code civil passe, en effet, complètement sous silence le concubinage et si certaines personnes cependant croient pouvoir invoquer certaines lois comme créatrices d'un lien de droit entre concubins, il est aisé de leur répondre que ces lois sont de simples lois de circonstances et ne sauraient être prises en considération. De plus ce n'est même pas une loi mais une simple circulaire interministérielle du 23 août 1914 qui a fait admettre l'attribution d'allocations militaires pendant la guerre aux femmes non mariées, et dans la circonstance il s'est agi de secourir les intéressées plutôt que de leur reconnaître un droit. D'autre part la loi du 9 mars 1918 qui dans son article 20 interdit toutes procédures contre les personnes, parentes ou non, d'un locataire mobilisé qui antérieurement au 1^{er} août 1914 vivaient habituellement dans les lieux loués avec ce locataire, est une simple loi de circonstance qui d'ailleurs ne désigne la concubine que par une formule voilée.

Enfin la question de principe a été à nouveau récemment posée à la Chambre des Députés à l'occasion d'une loi sur les accidents du travail. A la séance du 20 décembre 1927, la Commission avait proposé l'article suivant : « L'épouse de fait, c'est-à-dire la compagne vivant maritalement avec le décédé
« au moment de l'accident, aura les mêmes droits que
« le conjoint survivant quand elle sera mère d'un

« enfant reconnu par la victime ou quand elle pourra
« établir qu'elle vivait maritalement depuis au moins
« trois ans avec elle, si toutefois il n'y a pas d'époux
« légitime ». Or, cet article a été rejeté par 362 voix
contre 181.

Il ne semble donc pas que les Pouvoirs Publics aient tendance à reconnaître à la concubine une situation génératrice de certains droits, et c'est à juste titre, selon nous, que le Conseil d'Etat lui refuse tout droit à indemnité.

73. — A l'opposé de cette jurisprudence, il y a celle de la Cour de Cassation. Cette dernière, avons-nous vu, laisse tout pouvoir au juge du fait pour apprécier la certitude du préjudice. Mais alors, dans ce cas, et en supposant même par pure hypothèse qu'une situation juridique ne soit pas nécessaire entre le demandeur en indemnité et la victime pour obtenir des dommages-intérêts, il nous semble que la concubine ne pourra jamais faire la preuve de la certitude de son préjudice, le lien existant entre concubins n'étant jamais un lien stable.

En effet, l'union libre est de par sa nature même une situation essentiellement précaire et instable, il dépend en effet du seul caprice de l'un des concubins de mettre fin du jour au lendemain à ce genre de vie et cela quelque durable qu'ait été déjà leur union. A quel moment donc, et au bout de combien d'années les tribunaux jugeront-ils suffisamment longue l'union des concubins pour que le préjudice devienne

certain ? Cette question évidemment est une simple question de fait, mais ce pouvoir des juges ouvrira un trop large champ à l'arbitraire. D'autre part, n'est-il pas pour le moins surprenant de soutenir qu'alors que la rupture volontaire de l'union libre par l'un des concubins ne peut donner à l'autre aucun droit, cette même rupture, si elle survient par la mort accidentelle de l'un d'eux, puisse servir de base à une action en réparation contre l'auteur de l'accident : un même fait ne peut être traité différemment dans l'une ou l'autre hypothèse. Dans l'un comme dans l'autre cas la concubine doit être sans droit. Ainsi que le dit M. Josserand (1) : « Il est bien surprenant que la « créance de la concubine qui, du vivant de son com-
« pagnon, n'était que naturelle, se transforme au jour
« de l'accident et du décès en une créance civile, s'af-
« firmant par l'exercice, contre l'auteur du dommage,
« d'une action en responsabilité : cette novation,
« cette transfiguration à base de consolidation, nous
« paraîtrait juridiquement inexplicable ». C'est pour-
quoi nous ne pouvons qu'approuver les tribunaux qui
refusent tout droit à la concubine en déclarant que le
concubinage est essentiellement précaire et instable,
qu'il ne crée aucun lien légal entre concubins et que
la concubine ne pouvant justifier d'aucun droit à
aliment contre le défunt, le préjudice qu'elle prétend
subir ne peut être qu'un préjudice incertain.

Nous pouvons conclure, ainsi que le dit M. Sava-

(1) *Chronique Dalloz hebdomadaire*, 1932, p. 48.

tier (1), que la concubine peut espérer des secours, des bienfaits de la part de son concubin, « mais la perte de l'espérance d'un bienfait ne ressemble en rien au préjudice certain dont l'article 1382 du Code civil ordonne la réparation ».

74. — Il nous reste enfin à étudier du point de vue juridique la troisième catégorie de décisions : ce sont celles qui pour débouter la concubine invoquent l'immoralité de sa demande. Selon nous les tribunaux devraient toujours se demander avant tout débat sur la certitude du préjudice si la demande de la concubine est légitime. En effet, lorsque la concubine plaide que l'homicide de son amant la prive d'avantages matériels que lui procurait la vie commune, elle ne fait rien d'autre que de reconnaître l'intérêt qu'elle avait à continuer ce genre d'existence. Or nous avons vu dans le chapitre sur « les libéralités entre concubins » que la Cour de Cassation annulait les donations qui avaient pour cause le maintien ou la continuation du concubinage ; la concubine n'ayant pas d'autre but en demandant des dommages-intérêts que d'invoquer l'espérance qu'elle avait de continuer ce concubinage, son action a évidemment une cause immorale et toute action fondée sur une telle cause devrait par ce fait même être toujours repoussée.

Ainsi que le dit M. Marty « à moins d'admettre que « le silence du législateur vaut reconnaissance du concubinage, on ne peut fonder une action en répara-

(1) Note sous Montpellier, 24 juin 1924, D. P. 24.2.145.

« tion sur l'intérêt que la concubine pouvait avoir à la
« continuation de la vie commune ; c'est un intérêt
« illégitime parce qu'immoral. Comp. Rouast, *op. cit.*,
« n° 79 et p. 62 note 2 ; Josserand *op. cit.*, t. I, p. 593.
« Lorsque le concubinage est adultérin l'intérêt invo-
« qué est de plus illicite. v. Rennes, 26 mai 1926
(S.1926.2.120) ».

Mais malheureusement nous avons vu que toutes les décisions étaient loin d'admettre une semblable ligne de conduite et nous allons montrer par deux décisions récentes quelles solutions l'on peut être amené à rendre lorsqu'on laisse de côté la question de la légitimité du préjudice.

Nous citerons tout d'abord une décision du Tribunal correctionnel de la Seine du 12 février 1931 (1) qui a été jusqu'à accorder des dommages-intérêts à une concubine qui vivait en union libre avec un homme marié dans le domicile conjugal de celui-ci et à en refuser à la femme légitime. Une telle décision semble vraiment laisser trop de côté les principes de la morale la plus élémentaire ; ce jugement fut du reste infirmé par la Cour d'appel (2).

La seconde décision que nous citerons est un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 19 novembre 1932 (3).

La question qui était soumise à la Cour était un peu particulière puisque deux concubines d'un même individu, un sieur Banna, se réclamaient de cette qualité pour demander chacune une indemnité à l'au-

(1) D. P. 31.2.57, note Voirin.

(2) Paris, 18 mars 1932. D. P. 32.2.88.

(3) *Gaz. du Pal.* 1933.1.60 et *Rev. gén. ass. terr.*, 1933, p. 169.

teur responsable de la mort accidentelle survenue à leur concubin. La Cour de Paris, au mépris de toute morale, a accordé des dommages-intérêts aux deux concubines en déclarant : « Que la demoiselle Trémonville, connue dans son quartier sous le nom de Mme Banna, vivait effectivement depuis 26 ans avec Banna, sous le même toit et entretenue par lui, dont la situation peut être, dans une certaine mesure, par conséquent assimilée à celle de la femme légitime; et la demoiselle Le Cogniec, connue elle aussi, à Ris-Orangis où elle habite, sous le nom de Mme Banna, dont Banna a eu une enfant qu'il a reconnue et pour laquelle il lui versait une pension qui se serait élevée à 600 francs par quinzaine, sont incontestablement fondées à réclamer la réparation du préjudice matériel qu'elles ont subi par la faute du Commandant C... »

Cette solution, qui semble évidemment logique pour qui admet le principe du droit à indemnité à la concubine, permet, par suite de cette logique même, de condamner le principe. De plus, la Cour de Paris pour justifier sa décision, mentionne, ainsi que presque tous les arrêts favorables à la concubine, que les deux maîtresses du sieur Banna étaient toutes les deux connues sous le nom de Mme Banna et se faisaient ainsi passer chacune pour femme légitime de la victime. Mais alors une telle décision ne reconnaît-elle pas implicitement la bigamie ? Cet arrêt nous semble donc regrettable et nous espérons qu'il restera isolé, car s'il en était autrement ce serait la ruine du mariage et de la famille.

75. — Certaines décisions, pour justifier l'action de la concubine et n'avoir pas à soulever la question d'immoralité, ont alors proposé la solution suivante. Dans l'union libre, suivant ces décisions, il est possible de dissocier les deux éléments qui constituent cette union, à savoir la communauté de vie et la communauté de lit, la première étant parfaitement légitime et susceptible de servir de base à une action en dommages-intérêts en cas de rupture par le fait d'un tiers, la seconde ne pouvant au contraire être invoquée en justice. La première décision qui ait formulé cette distinction semble être un arrêt de la Cour de Lyon du 31 mars 1930 (1), qui déclare « qu'aucune disposition du Code ne règle les « rapports entre concubins, le législateur ayant voulu « ignorer le concubinage, sans reproduire toutefois « l'ancienne maxime « don de concubin à concubine « ne vaut », de telle sorte que les promesses faites par « un concubin à sa concubine lorsqu'elles visent la « réparation d'un préjudice matériel ou moral, ont pu « être déclarées valables comme constituant la recon- « naissance d'une obligation naturelle; qu'il suit de « là qu'on ne saurait *à priori* déclarer irrecevable l'ac- « tion formée par une concubine contre un tiers « lorsque cette action ne repose pas uniquement sur « l'état de concubinage; qu'il faut en effet considérer « dans cet état, lorsqu'il est suffisamment prolongé, « deux éléments bien distincts : d'abord la communauté

(1) D. P. 1930.2.64.

« de lit, qui, par elle-même, n'est susceptible d'en-
« gager aucun droit, et ensuite la communauté d'exis-
« tence, comportant outre des liens d'affection réci-
« proque, une association d'intérêts matériels qui, à
« ce titre, ouvrent droit à des actions diverses ; qu'il
« est permis, en effet, à deux êtres humains, abstrac-
« tion faite de leur sexe, de réunir leur existence pour
« s'entr'aider, vivre sous le même toit, partager la
« bonne et la mauvaise fortune, confondre leurs inté-
« rêts et leurs biens ; que si cette association de fait
« vient à être rompue par la mort accidentelle d'un
« des communistes, on ne saurait refuser au survivant,
« s'il justifie d'un préjudice actuel et certain, de
« réclamer à l'auteur responsable de l'accident, en
« vertu des principes posés par l'article 1382 du Code
« civil, la réparation de ce préjudice ; que ces droits
« accordés à un associé de fait ne peuvent être refusés
« à une femme sous le seul prétexte qu'elle vivait en
« concubinage avec la victime, parce que l'action
« qu'elle intente n'est pas basée uniquement sur la
« communauté de lit, que la loi ne veut pas connaître,
« mais surtout sur l'association d'intérêts et l'affection
« réciproque qui unissaient les deux communistes
« depuis de longues années ; qu'il suffira donc à elle
« d'établir que par suite de la mort accidentelle de
« son associé, elle éprouve un préjudice à la fois
« matériel et moral, pour que ce préjudice puisse être
« réparé par application du principe édicté par l'ar-
« ticle 1382 du Code civil ».

76. — La Cour de Lyon estime donc que la communauté de vie est détachable de la communauté de lit et qu'en se fondant uniquement sur cette communauté de vie la concubine serait en droit de réclamer des dommages-intérêts à l'auteur responsable de la mort de son amant. Mais « une situation juridique, ainsi que le dit M. Voirin (1), est faite de la compénétration étroite et non pas de la simple juxtaposition d'éléments divers, l'analyse qui tendrait à les dissocier radicalement pour régler le sort de chacun isolément, se révèle inadéquate ». Si l'on peut bien voir dans l'union libre deux éléments, à savoir la communauté de lit, et la communauté de vie, il est matériellement impossible de les dissocier l'un de l'autre lorsque l'on veut donner à un de ces éléments une solution de droit. Pour admettre une pareille dissociation, il faudrait donc supposer que la communauté de vie puisse survivre au refus exprès par l'un des concubins de la communauté de lit. Si, au contraire, un tel refus entraînait la rupture de la vie commune, nous serions amenés à conclure que la communauté de vie était sous la dépendance de la communauté de lit, qu'elle en était l'accessoire et qu'en conséquence l'immoralité de l'une entraînerait par ce fait même l'immoralité de l'autre ; or poser la question c'est la résoudre. De plus, l'étymologie même du mot « concubinage » et l'expression de « faux ménage » impliquent nettement la fusion des

(1) Note au D. P. 1930.1.50, sous Crim., 28 février 1930.

deux éléments. En ce qui concerne plus particulièrement l'arrêt de la Cour de Lyon, il résulte des termes de cet arrêt que la demanderesse n'avait pas cru pouvoir séparer les deux éléments, puisque dans les faits mêmes que l'appelante demandait à établir, elle articulait l'état de concubinage. Ce n'est donc que par une dissociation tout à fait artificielle, et qui ne peut s'expliquer juridiquement, que la Cour de Lyon a cru pouvoir faire droit à la demande de la concubine.

Une interprétation semblable à celle émise par la Cour de Lyon paraît se dégager de l'arrêt de la Cour de Cassation du 28 février 1930 précité qui dans ses motifs, pour accorder des dommages-intérêts à une concubine, se garde de relever l'état de concubinage ou de déclarer que la demanderesse se comportait comme une femme légitime ou vivait maritalement avec la victime de l'accident, mais déclare simplement qu'elle « vivait avec celle-ci », ce qui peut laisser supposer que seule la communauté de vie est prise en considération par la Cour.

Admettre une semblable théorie aurait enfin un résultat très grave pour la société. « Cette dissociation factice, ainsi que le dit M. Voirin dans sa note précitée, suggérerait à la masse des justiciables cet avertissement dangereux pour l'ordre social : gardez-vous d'entretenir en secret des relations sexuelles hors mariage, vous ne pourriez en faire état devant les juges, car la communauté de lit par elle-même n'est susceptible d'engager aucun droit. Mais donnez plutôt au grand jour le spectacle de votre inconduite,

vivez ouvertement comme des gens mariés, quoique ne l'étant pas ; alors, sur le fondement de cette communauté de vie extra-conjugale, la justice vous accordera les mêmes réparations qu'aux époux lésés par la faute d'un tiers dans leurs affections et dans leurs biens ».

77. — Ayant ainsi examiné les différentes solutions données par les tribunaux et leur valeur juridique, nous sommes amenés à conclure que la concubine ne devra jamais obtenir réparation du préjudice qui lui est causé du fait de la mort accidentelle de son concubin. Tout d'abord, la concubine en agissant ainsi, invoque un intérêt illégitime parce qu'immoral. De plus, aucune situation juridique n'existant entre concubins, la demanderesse en indemnité ne pourra jamais faire la preuve d'un droit lésé. Enfin, en admettant même qu'un simple lien de fait soit suffisant pour agir en indemnité, la concubine ne pourra jamais démontrer que la mort de son amant lui cause un préjudice certain.

78. — Mais avant d'en terminer avec cette section consacrée au préjudice matériel, il nous semble indispensable de mentionner un arrêt récent de la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation rendu au rapport de M. le Conseiller Pilon, le 2 février 1931 (1). Nous avons vu en effet que seule la Chambre crimi-

(1) D. P. 1931.1.40.

nelle, des trois Chambres de la Cour de Cassation, avait été amenée à se prononcer sur le préjudice matériel subi par une concubine dans le cas de mort accidentelle de son amant. Il serait donc intéressant de connaître les opinions d'une autre Chambre de la Cour de Cassation à ce sujet, Or, la Chambre des Requêtes, par un arrêt du 2 février 1931, a refusé d'accorder des dommages-intérêts pour préjudice moral à une personne qui avait élevé l'enfant du concubin de sa fille, cet enfant ayant été victime d'un accident mortel, en se fondant sur ce fait que l'action en indemnité pour préjudice moral doit « être fondée sur un intérêt d'affection née du lien de parenté ou d'alliance qui unissait la victime du fait dommageable à celui des ayants-droit qui en demande réparation ». Ce ne sont pas les termes de l'arrêt qui nous retiendront maintenant, nous les étudierons en effet dans la section suivante consacrée au préjudice moral. Ce qui nous semble nécessaire de signaler ce sont les termes du rapport de M. le Conseiller Pilon pour justifier cette décision.

79. — D'après l'éminent rapporteur « la condition « première et essentielle pour obtenir en justice la « réparation d'un intérêt lésé, c'est de pouvoir justifier de son droit... Or, pour justifier d'un droit, « et pour avoir un droit en action, il faut s'appuyer « soit sur des dispositions de droit positif, soit sur la « loi contractuelle ».

Pour justifier cette opinion, M. le Conseiller Pilon.

donne alors deux exemples empruntés à la jurisprudence. Son premier exemple est un arrêt de la Chambre criminelle du 7 février 1913 (1) qui a refusé des dommages-intérêts à un infirme recueilli par une dame charitable pour réparation du préjudice qu'il prétendait avoir subi par le fait de la mort accidentelle de cette personne, par ce motif : « que si les constatations (des juges du fait) établissent le préjudice qu'a pu subir la partie civile, elles ne font apparaître l'existence d'aucun lien, en vertu duquel elle aurait reçu de la dame M... les soins nécessités par son état, et que par suite le délit... n'a porté atteinte à aucun droit qui fut acquis à la partie civile ».

M. le Conseiller Pilon conclut que : « cette formule : qu'il ne faut pas tenir compte de la nature du lien qui doit unir la victime aux ayants-droit à réparation », loin d'avoir la portée absolue sur laquelle ont pu se tromper certains tribunaux (2) signifie seulement qu'il n'y a pas à rechercher si le lien est un lien de sang, un lien de parenté ou si c'est un lien d'alliance. Mais, poursuit-il, il ne suffit pas d'un lien de fait : seul un lien juridique peut conférer un droit acquis à obtenir réparation au cas de lésion ». M. le Conseiller Pilon ne nous donne pas le critérium qui permette de distinguer le lien juridique du simple lien de fait, cependant dans l'espèce

(1) D. P. 1913.1.373.

(2) Trib. Seine, 14 déc. 1926. D. P. 27.2.55 ; Carcassonne, 4.1.1933. *Gaz. Pal.* 1923.1.149 ; D. P. 1924.2.33-36.

soumise à la Chambre criminelle, l'enfant qui demandait une indemnité était un enfant naturel non reconnu de la victime, et l'arrêt, approuvé par M. le Conseiller Pilon, a déclaré que cet enfant ne pouvait justifier d'aucun lien juridique. Or il nous semble que si un enfant non reconnu ne peut pas justifier d'un lien juridique avec sa mère, à plus forte raison aucun lien juridique ne peut être reconnu entre concubins. C'est du reste le second exemple que M. le Conseiller Pilon donne dans son rapport pour justifier son opinion. Il cite en effet l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 mai 1928 que nous avons déjà étudié et qui refuse tout droit à indemnité à la concubine.

80. — Il en résulte que d'après M. le Conseiller Pilon la concubine ne pouvant justifier d'aucun lien juridique entre elle et son concubin, toute action en indemnité devra lui être refusé.

Il est bien évident que l'on ne peut pas considérer ce rapport comme ayant la même valeur qu'un arrêt de la Cour de Cassation, d'autant plus qu'en l'espèce il s'agissait de préjudice moral. Mais cependant il résulte tout d'abord des termes mêmes du rapport que l'analyse qui y est faite du lien devant exister entre la victime et ses ayants-cause se rapporte aussi bien au préjudice matériel qu'au préjudice moral et de plus il permet tout au moins de penser que certains conseillers à la Cour de Cassation se refusent à reconnaître un droit à indemnité à la concubine. Aussi est-il permis de supposer que peut-être la

Chambre des Requêtes lorsque la question se présentera devant elle se prononcera d'une façon différente de la Chambre criminelle.

En agissant ainsi elle soumettra à son contrôle toutes les décisions des juges du fait car le point de savoir si le préjudice souffert par la victime atteint chez elle un droit est une question essentiellement juridique et relevant ainsi du pouvoir de la Cour de Cassation.

SECTION II

Réparation du préjudice moral.

81. — Les rédacteurs du Code civil en affirmant dans l'article 1382 que « tout fait quelconque de « l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige « celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » ont-ils englobé dans ce mot « dommage » aussi bien le préjudice moral que le préjudice matériel ?

« A la vérité, quand on examine l'ensemble des « travaux préparatoires du Code civil, on a l'impression que les rédacteurs, s'ils n'ont pas entendu « interdire la réparation du dommage moral, du moins « n'y ont pas songé. Ils n'ont eu en vue que le cas « normal : celui où le préjudice causé est d'ordre « pécuniaire » (1).

Mais quelle qu'ait été l'intention véritable des rédacteurs du Code, un fait est certain à l'heure actuelle, c'est que la jurisprudence civile et presque l'unani-

(1) Mazeaud, *Traité théorique et pratique de Resp. civile*, t. I, p. 262, n° 301.

mité de la doctrine admettent la réparation du dommage moral en matière délictuelle et quasi-délictuelle. Nous ne parlons que de la jurisprudence civile, la jurisprudence administrative, en effet, paraît décidée à ne tenir compte que du seul préjudice pécuniaire (1).

82. — S'il est acquis que la réparation du préjudice moral peut être admise en matière délictuelle et quasi-délictuelle, une question délicate et fort discutée se trouve soulevée dans un domaine particulier de ce préjudice : celui de l'atteinte aux sentiments d'affection. Faut-il, pour accorder des dommages-intérêts à une personne qui vient se plaindre d'une atteinte ressentie dans ses affections, qu'il y ait entre ce demandeur et le défunt un lien de parenté, une obligation alimentaire, ou suffit-il d'un intérêt réel et profond pouvant exister même entre deux personnes étrangères l'une à l'autre ? Différentes solutions ont été données à ce sujet. Certains auteurs ont proposé d'admettre que toutes les personnes, liées à la victime par une obligation alimentaire, pourraient invoquer le préjudice d'affection (2). D'autres ont déclaré que la personne qui invoquait en cas d'homicide un préjudice d'affection devait être unie à la victime par un lien de parenté ou

(1) Cons. d'Etat, 24 mars 1916. D. P. 1922.3.22. — Lalou, *La Resp. civile*, n° 748, note D. 1930.3.71. — Teissier, *la Responsabilité de la puissance publique*, n° 213. — Ganot, *la Réparation du préjudice moral*, Thèse, Paris, 1924.

(2) Dorville, *De l'intérêt moral dans les obligations*, Thèse Paris, 1901. — Aubry et Rau, 5^e édit., t. 6, p. 347, note 3 bis.

d'alliance suffisamment étroit (1). D'autres encore ont proposé de voir dans cette action une action de vengeance familiale en sorte que l'action appartiendrait aux parents les plus proches et d'abord au conjoint et aux enfants de la victime (2). D'autres auteurs, enfin, déclarent que l'on ne peut limiter *à priori* aux membres de la famille de la victime le droit d'agir en réparation du préjudice d'affection. Toute personne, qui fait la preuve d'un préjudice d'affection résultant du décès, doit pouvoir agir en réparation à la condition, bien entendu, que ce préjudice, comme dans le cas de préjudice matériel, soit légitime et certain (3).

83. — Si à la lumière de ces différentes opinions nous examinons plus particulièrement l'hypothèse où la personne qui prétend agir en indemnité est la concubine de la victime, il est bien évident que la solution adoptée se trouvera différente suivant l'opinion que l'on a au sujet des diverses théories en présence.

Alors que la concubine verra toujours sa demande rejetée si l'on prend partie pour les solutions qui limitent la possibilité d'agir en réparation du préjudice d'affection à l'existence d'une obligation alimentaire ou d'un lien de parenté ou d'alliance entre le demandeur et la victime, rien *à priori* ne s'opposera

(1) Perreau, *Les Droits de la personnalité*. Revue trimestrielle de droit civil, 1909, p. 511.

(2) Sourdat, *Traité de la responsabilité*, t. I, n° 56. — Ripert, *La règle morale*, n° 183-2°.

(3) Marty, note précitée, p. 151-152.

à la recevabilité d'une telle demande lorsque l'on prendra partie pour la théorie qui admet que des dommages-intérêts peuvent être alloués même quand il n'y a aucun lien de parenté ou d'alliance entre la victime et la personne qui vient se plaindre du préjudice moral qui lui est causé.

84. — Examinons donc quelles ont été à ce sujet les solutions données par la jurisprudence.

A notre connaissance, les tribunaux n'ont pas eu encore à se prononcer sur une action intentée par une concubine contre l'auteur responsable de l'accident survenu à son amant, lorsque le préjudice éprouvé est simplement moral. Etant donné en effet la communauté de vie matérielle existant entre concubins, toutes les demandes intentées par les concubines font état d'un préjudice matériel. Mais certaines décisions font état à la fois d'un préjudice moral et d'un préjudice matériel et ce sont ces décisions que nous allons tout d'abord mentionner. Elles sont du reste fort peu nombreuses et nous n'en citerons que cinq. La première décision est un arrêt de la Cour de Montpellier du 24 juin 1924 (1) qui accorde des dommages-intérêts à une concubine pour réparation du préjudice à la fois matériel et moral que lui a causé la mort accidentelle de son concubin. Cette décision est cependant un peu particulière car la victime avait demandé en Espagne les pièces nécessaires pour son

(1) D. P. 24.2.145.

mariage et il y avait une promesse de mariage entre la demanderesse en indemnité et la victime.

La deuxième décision est un jugement du Tribunal correctionnel de Marseille du 23 juin 1929 (1) qui sans parler nettement de préjudice moral mentionne, pour justifier les dommages-intérêts accordés à la concubine, la vive affection qui unissait les concubins entre eux.

La troisième décision est un arrêt de la Cour de Lyon du 31 mars 1930 (2) que nous avons déjà analysé dans la section consacrée au préjudice matériel et qui accorde à la concubine des dommages-intérêts tant pour réparation du préjudice moral que du préjudice matériel.

Nous citerons encore une décision de la Cour de Rennes du 8 juillet 1931 (3) qui n'a fait que reprendre les motifs mentionnés dans l'arrêt de la Cour de Lyon.

85. — Aucune de ces décisions n'a malheureusement soulevé le point de savoir si l'intérêt d'affection lésé était un intérêt légitime, c'est-à-dire respectable, non réprouvé par la morale. Or, quelle que soit l'opinion que l'on professe sur le point de savoir quelles sont les personnes qui ont le droit d'agir en indemnité pour réparation d'un préjudice moral il est un fait sur lequel tout le monde devrait être d'accord ;

(1) *Gaz. du Palais* 1929.2.146.

(2) D. P. 30.2.64.

(3) D. H., 1931, p. 503.

c'est qu'il faut tout au moins pouvoir justifier d'un préjudice légitime. Or, peut-on dire que la concubine subit un préjudice légitime. Nous ne le pensons pas et de même que nous avons refusé pour ce motif tout droit à la concubine lorsqu'elle ne demande que la réparation d'un préjudice matériel, à plus forte raison doit-il en être de même lorsque le préjudice invoqué est d'ordre moral.

Ainsi que le dit M. Savatier (1) : « Que devient avec
« un tel système la jurisprudence très ferme qui voit
« dans la rémunération accordée par le concubin à la
« concubine en vue du maintien ou de la récompense
« du concubinage quelque chose d'illicite. Quel dé-
« menti n'inflige-t-on pas à cette jurisprudence
« si l'union libre, dont elle affirmait l'immoralité,
« devient au contraire à ce point morale que l'affec-
« tion qui en dérive s'impose sous peine de dom-
« mages-intérêts au respect des tiers. »

Enfin nous pourrions répéter tous les arguments développés dans la section précédente sur le défaut de lien juridique existant entre concubins.

86. — Une décision toute récente du Tribunal civil d'Aix du 27 juillet 1932, confirmée par la Cour d'Aix le 30 novembre 1932 (2), vient enfin de se prononcer en ce sens et de refuser toute indemnité à la concubine pour réparation du préjudice moral en relevant les deux arguments indiqués ci-dessus : l'illégitimité

(1) Note D. P. 24.2.145.

(2) *Gaz. Pal.* 1933.1.200.

d'une telle demande et l'absence de lien juridique entre concubins. Cette décision, qui s'inspire nettement d'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 2 février 1931 que nous analyserons ultérieurement, est ainsi motivée : « Attendu que les articles 1384 et 1382 du Code civil ne créent un droit à la réparation du préjudice moral que dans la mesure où l'intérêt d'affection qui se justifie est juridiquement légitime, qu'est seule tenue pour telle l'affection ayant sa source dans un lien de parenté ou d'alliance avec la victime ; que cette exigence est proclamée par la doctrine (Planiol et Ripert, t. VI, n° 549) et par la jurisprudence (Cass. Req., 2 février 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.1.529 ; D.1931.1.30 ; Cass. Req., 10 avril 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.66 ; D.1923.1.53 ; Paris, 6 juin 1920, *Gaz. Pal.*, 1920.2.66) ; que le concubinage est un état de fait seulement toléré par le droit français actuel et qui ne saurait être générateur d'un effet juridique quelconque au profit des concubins, ceux-ci eussent-ils même toutes les apparences d'époux légitimes unis ; que de ce chef, la demande de Fiandino Marie doit être rejetée ; qu'en vain au surplus cette dernière ferait-elle état de publications de mariage au Consulat d'Italie ; qu'en effet ces publications faites en avril 1929 n'avaient été suivies d'aucune célébration de mariage, que les concubins ont ainsi manifesté leur volonté de maintenir leur union précaire, hors de l'ordre social et du domaine juridique. »

Nous ne pouvons qu'approuver une telle décision si fortement motivée, mais malheureusement le Tri-

bunal et la Cour d'Aix n'ont pas cru devoir persister dans cette voie et c'est ainsi qu'ils ont accueilli la demande de la concubine en réparation du dommage matériel éprouvé.

87. — Il serait intéressant de connaître l'opinion de la Cour de Cassation sur cette question du préjudice moral subi par la concubine, mais la Cour Suprême ne s'est pas encore prononcée sur ce point particulier. Néanmoins à la lumière des différentes décisions rendues sur le préjudice moral en général, il est permis de penser que la Cour de Cassation serait plutôt portée à l'heure actuelle à refuser tout droit à la concubine pour la réparation d'un tel préjudice.

Tout d'abord il est intéressant de noter qu'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris du 6 février 1929 mentionnait dans son moyen de cassation l'intérêt d'affection invoqué par la concubine et relevé dans l'arrêt attaqué pour justifier le préjudice moral subi. Or, l'arrêt de cassation du 28 février 1930 précité a complètement négligé de répondre à ce moyen tiré du préjudice moral et s'est contenté de raisonner uniquement sur le préjudice matériel. Peut-on conclure de là que la Chambre criminelle n'a pas voulu reconnaître le droit à des dommages-intérêts à la concubine pour réparation du préjudice moral ; il n'est pas possible, croyons-nous, de soutenir raisonnablement un tel argument. Toujours est-il qu'il est regrettable que la Cour de Cassation n'ait pas cru

devoir répondre à ce « moyen ». C'était en effet l'occasion pour elle d'indiquer les raisons pour lesquelles la concubine ne peut être admise à demander réparation du préjudice d'affection qu'elle subit par le fait de la mort accidentelle de son concubin.

88. — Examinons donc les différentes décisions que la Cour Suprême a rendu sur le préjudice moral en général.

Pendant longtemps, le dommage moral résultant de la mort d'une personne a été considéré comme ne pouvant exister qu'à la suite d'une atteinte à un lien résultant de la parenté qui unissait la victime aux demandeurs en indemnité comme les proches parents ou les collatéraux. Dans ce cas évidemment la concubine ne pourrait justifier d'aucun droit. Mais la Cour de Cassation a ensuite évolué et sa conception du dommage moral dans l'hypothèse d'un décès s'est attachée au trouble résultant non plus de la rupture d'un lien de parenté, mais de l'atteinte à un intérêt d'affection. C'est ainsi que trois arrêts récents émanant chacun d'une chambre différente de la Cour de Cassation ont justifié cette proposition.

C'est d'abord un arrêt de la Chambre des Requêtes du 10 avril 1922 (1) qui, pour accorder réparation pour préjudice moral à une personne, à raison de la mort accidentelle de la seconde femme de son père, laquelle l'avait élevée, comme sa propre fille depuis l'âge de 4 ans, et après avoir noté qu'il résulte des

(1) D. P. 1923.1.52.

constatations faites par les juges du fond « que les deux femmes ont vécu ensemble pendant quarante-sept ans dans les liens d'une intimité si étroite que la défunte passait pour la véritable mère de l'autre, qu'elle avait instituée sa légataire universelle », ajoute : « Qu'en présence de la généralité des termes de l'article 1382 du Code civil, la Cour d'appel a pu, de ces circonstances par elle constatées souverainement déduire que, même à défaut d'un lien du sang, la demande de la dame X... était fondée sur un intérêt légitime d'affection, et que le décès de la dame Y... avait fait subir à la dame X .. un préjudice dont la réparation lui était due. »

C'est ensuite un arrêt de la Chambre civile du 13 février 1923 (1) qui, pour rejeter le pourvoi formé contre un arrêt qui accordait aux enfants, dont le père avait été tué par suite d'un accident, une indemnité comprenant, outre le dommage matériel, « le dommage moral résultant de la douleur qu'éprouvent les enfants par la mort de leur père » a décidé « qu'en statuant ainsi, l'arrêt n'a pas violé l'article 1382 du Code civil ; qu'en effet cet article d'après lequel quiconque, par sa faute, cause à autrui un dommage est obligé de le réparer; s'applique par la généralité de ses termes, aussi bien au dommage moral qu'au dommage matériel ».

C'est enfin un arrêt de la Chambre criminelle du 15 décembre 1923 (2) qui a décidé que l'action d'une

(1) D. P. 1923.1.52.

(2) D. P. 1924.1.69.

sœur fondée sur le préjudice moral, ne pouvait pas être déclarée irrecevable pour l'unique motif que seuls le conjoint et les parents en ligne directe seraient admis à invoquer un tel préjudice.

89. — Mais les formules de ces trois arrêts n'ont pas été comprises par tout le monde de la même façon. Certains auteurs ont estimé que tout lien quelconque qui a été l'occasion d'un intérêt d'affection justifie une action en réparation à la condition de prouver et ce lien et l'affection. Si nous prenons cette interprétation pour exacte et en mettant de côté la légitimité du préjudice, il sera possible à la concubine d'obtenir réparation du préjudice moral. C'est ce qu'ont fait les arrêts que nous avons précédemment cités, sauf celui de la Cour d'Aix.

D'autres auteurs au contraire ont estimé qu'en usant de ces différentes formules la Cour de Cassation ne s'efforçait que de rejeter certaines distinctions qu'on lui demandait d'établir entre les membres de la famille de telle sorte que malgré les formules générales qu'elle employait, elle ne voulait nullement affirmer par là que le cercle des réclamants puisse dépasser celui de la parenté et de l'alliance. Et pour justifier cette opinion les auteurs faisaient remarquer que bien qu'ayant l'air d'user d'une formule générale, la Cour de Cassation cependant n'accordait réparation pour préjudice moral qu'aux personnes unies avec le défunt par un lien de parenté ou d'alliance.

90. — Mais depuis un arrêt de la Chambre des Requêtes rendu au rapport de M. le Conseiller Pilon le 2 février 1931 (1) aucune hésitation n'est plus possible.

« Attendu, dit cet arrêt, en ce qui concerne le pré-
« judice moral, que si l'article 1382 du Code civil,
« par la généralité de ses termes, s'applique aussi bien
« au dommage moral qu'au dommage matériel, encore
« faut-il que l'action en indemnité soit fondée sur un
« intérêt d'affection, né du lien de parenté ou d'al-
« liance qui unissait la victime du fait dommageable
« à celui de ses ayants-droit qui en demande répa-
« ration ».

Que cette décision constitue un revirement ou une confirmation de la jurisprudence antérieure, la question importe peu ; ce qui est important c'est que le principe est maintenant nettement posé : seuls peuvent intenter l'action en responsabilité pour réparation du préjudice moral les parents et alliés de la victime.

Par conséquent, dans le domaine particulier qui nous intéresse, en mettant même de côté la question d'immoralité de l'affection entre concubins, la concubine, ne pouvant justifier d'aucun lien de parenté ou d'alliance avec le défunt, ne pourra jamais agir en indemnité pour préjudice moral. Nous avons vu du reste que cette décision de la Chambre des Requêtes n'avait pas été longue à porter ses fruits.

(1) D. P. 31.1.38 ; S. 31.1.123.

Quels sont les motifs d'ordre juridique que la Chambre des Requêtes a invoqués à l'appui de sa décision ? A vrai dire il est impossible de les chercher dans l'arrêt même qui s'est contenté d'une simple affirmation. Mais M. le Conseiller Pilon s'est efforcé de justifier cette thèse dans son rapport.

91. — M. le Conseiller Pilon invoque le principe aux termes duquel « le préjudice, pour être réparé, doit porter atteinte à un droit acquis », et dans cette expression l'éminent rapporteur s'attache spécialement au mot droit et exige qu'il y ait un droit lésé. Il prend alors cette expression « droit lésé » dans le même sens que la prend le Conseil d'Etat quand il affirme que « pour obtenir en justice la réparation d'un préjudice, il faut pouvoir justifier d'un droit lésé » (Conseil d'Etat, 11 mai 1928, ci-dessus précité).

« Et, poursuit M. Pilon, si tous les droits sont par définition, des intérêts juridiquement protégés (Aubry et Rau, t. I, p. 2 ; Ihering, *Esprit du droit Romain*, t. 4, p. 339) tous les intérêts n'ont pas la protection juridique : tous les intérêts ne sont pas des droits ». Il est évident que l'intérêt d'affection est un droit, mais il n'est pas un droit dans n'importe quelles conditions. Seul l'intérêt d'affection né d'un lien de parenté ou d'alliance doit être muni d'un droit. Cette thèse doit donc être rapprochée de celle que nous avons étudiée au sujet du préjudice matériel lorsque nous avons dit que seules les situations juridiques pouvaient donner qualité pour agir en indemnité.

Si la Chambre des Requêtes, en rendant la décision que nous venons de commenter, a voulu émettre une telle théorie, il s'ensuit que lorsqu'elle sera appelée à prendre une décision au sujet d'une demande en réparation pour préjudice matériel, elle devra refuser toute action à la concubine puisque celle-ci ne pourra justifier d'aucun lien juridique avec son concubin.

En agissant ainsi il semble que la Cour de Cassation fera œuvre raisonnable : elle donnera tout d'abord les mêmes règles pour le préjudice matériel et le préjudice moral : de plus elle ne laissera pas ainsi un pouvoir d'appréciation trop étendu aux juges du fait, pouvoir dont, avons-nous vu justement au sujet de l'union libre, les juges usent de façon trop discordante. Enfin elle ne fera qu'appliquer les règles générales du Code.

CHAPITRE VII

L'alliance et l'union libre.

92. — L'union libre a-t-elle pour effet de créer un lien d'alliance entre l'un des concubins et les parents de l'autre et de rendre ainsi impossible un mariage entre eux ?

Le Code civil contient deux articles ayant pour objet la prohibition de mariage entre certains parents ou alliés. Ces deux articles sont ainsi conçus :

Article 161 : « En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne ».

Article 162 : « En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels. Il est prohibé entre les alliés au même degré lorsque le mariage qui produisait l'alliance a été dissous par le divorce ». Ces deux articles ont fait l'objet de vives controverses sur le point de savoir si le mot « alliés » comprenait aussi bien les alliés légitimes que les alliés naturels.

Supposons par exemple qu'un homme, ayant eu des relations hors mariage avec une femme, ait l'intention d'épouser la fille de son ancienne maîtresse ;

un lien d'alliance existe-t-il entre les deux futurs époux rendant ainsi le mariage impossible ?

La question peut sembler au premier abord uniquement théorique, il suffit cependant de parcourir les recueils de jurisprudence pour constater qu'elle s'est présentée dans la pratique.

Le droit canonique avait déjà examiné cette question et le concubinage dans l'ancien droit était la source d'une affinité entraînant un empêchement dirimant de mariage. Cet empêchement avait été limité par le quatrième Concile de Latran tenu en 1215 sous Innocent III au quatrième degré canonique et fut réduit à son tour au deuxième degré par le Concile de Trente (1545-1563) ; mais pour que l'affinité entraîna un empêchement à mariage, il fallait que la liaison fût notoire.

93. — Après la promulgation du Code civil, durant le *xix^e* siècle, différents auteurs se sont efforcés de découvrir les intentions des rédacteurs du Code en rédigeant les articles 161 et 162 ; les uns estimant que le mot alliance devait être pris dans son sens général et comprendre aussi bien l'alliance légitime que l'alliance naturelle, d'autres, au contraire, déclarant que c'était sciemment et volontairement que les rédacteurs du Code n'avaient pas répété les mots « légitimes et naturels » devant « alliés » et que seule l'alliance légitime devait être prise en considération.

94. — Examinons brièvement les deux opinions en présence. Parmi les partisans de l'opinion restrictive

nous trouvons Merlin (1), Duranton (2), Demolombe (3), Laurent (4), Huc (5), Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade (6), Planiol et Ripert (7). Suivant ces différents auteurs, les articles 161 et 162 du Code civil n'ont eu en vue que l'alliance légitime. Pour justifier leur décision, ces auteurs relèvent tout d'abord des arguments de textes. Ils recherchent les articles du Code où figure le terme « alliés » et la portée qu'a ce mot dans ces différents textes. C'est ainsi qu'ils font remarquer que dans l'article 975 du Code civil et dans les articles 268 et 283 du Code de procédure le terme « allié » ne s'applique manifestement qu'à l'alliance résultant du mariage.

De plus, disent ces mêmes auteurs, l'absence des épithètes « légitimes et naturels » après le mot « alliés » est certainement voulu. D'autre part, si le commerce illicite de deux personnes produisait dans l'ancien droit un empêchement au mariage de l'une d'elles avec les parents de l'autre, c'était moins en raison de l'affinité que par un motif d'honnêteté publique puisqu'en effet, le concubinage ne suffisait point à lui seul à créer un empêchement de mariage et que l'on exigeait de plus que ce concubinage fut notoire : c'était donc la notoriété qui produisait le scandale et

(1) Merlin, *Rép. v^o Empêch. de mar.*, § 4, art. 3, n^o 3.

(2) Duranton, *Cours de droit français*, t. II, n^o 157 et 158.

(3) Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. III, n^o 112.

(4) Laurent, *Précis de dr. civil*, t. II, n^o 351.

(5) Huc, t. II, n^o 62.

(6) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op.cit.*, t. III, n^{os} 1546 et 2116.

(7) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. II, par Rouast, n^o 17.

par suite l'obstacle au mariage. Cette solution était du reste en harmonie avec notre ancien droit où il existait certains empêchements fondés sur l'honnêteté publique. Et si l'on remonte avant l'ancien droit, on constate que dans le droit romain l'alliance ne dérivait que du mariage « *namque conjungendae adfinalis causa fit ex nuptiis* (1) ».

Ces auteurs s'appliquent enfin à faire ressortir tout ce qu'aurait de contraire à l'esprit général de notre Code une disposition attribuant au concubinage un effet juridique.

95. — Contrairement à cette opinion, d'autres auteurs parmi lesquels Marcadé (2), Zachariae (3), Aubry et Rau (4) cherchent à établir que le concubinage crée une alliance d'où résulte un empêchement de mariage. Suivant ces auteurs, si les rédacteurs du Code avaient voulu rompre sur ce point avec une tradition aussi ancienne, ils l'auraient déclaré d'une manière explicite. Or, ils ne l'ont pas fait, et rien dans les travaux préparatoires, muets sur ce point, ne nous autorise à croire que telle a été leur intention. D'autre part, disent ces mêmes auteurs, si la loi établit un empêchement de mariage entre les proches

(1) *Digeste*, livre XXXVIII, titre X de *gradibus et affinibus et nominibus eorum*. Loi 4, § 3.

(2) Marcadé, *Explications du Code civil*, 8^e édit. sur l'art. 161, n^o 549.

(3) Zachariae, *op. cit.*, t. I, n^o 203, § 126, texte et note 10.

(4) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, p. 83 et 461, texte et note 13, 5^e édit.

parents et les alliés, c'est à cause soit des liens du sang qui existent entre eux, soit à cause du commerce qui a été entretenu entre un des futurs époux et un des parents de l'autre, et non à cause du mariage lui-même.

96. — Après avoir examiné rapidement les opinions de la doctrine à ce sujet, étudions les décisions de la jurisprudence. La première décision rendue à notre connaissance est un arrêt de la Cour de Nîmes du 3 décembre 1811 (1). Il s'agissait en l'espèce d'un père, qui pour justifier son opposition au mariage de sa fille, offrait de prouver que le fiancé avait été l'amant de sa femme, mère de la fiancée. Le ministère public avait conclu au rejet de la demande en arguant dans ses conclusions des motifs que nous avons mentionnés ci-dessus sur l'interprétation restrictive de l'article 161. Mais la Cour ne se laissa pas convaincre par les arguments qui lui furent présentés et elle déclara que « l'article 161 du Code Napoléon, qui prohibe le mariage entre les ascendants et descendants légitimes et naturels et les alliés dans la même ligne, doit être entendu tant à l'égard des ascendants et descendants alliés naturels qu'à l'égard des légitimes, d'une affinité ou d'une parenté déjà constante et légalement établie ». Suivant la Cour de Nîmes, les articles 161 et 162 du Code civil visent donc aussi bien les alliés légitimes que les alliés naturels.

(1) S. 1812.2.438.

La seconde décision est un arrêt de la Cour de Chambéry du 7 février 1885 (1). Cette décision, bien que présentant un caractère assez particulier, est intéressante à noter. Voici quelle était l'espèce : le baron de Viry avait épousé le 21 août 1855 à Savigliana (province de Turin) la demoiselle Galatier di Genola. Les deux futurs époux étaient sujets sardes ; l'acte de mariage fut reçu par le curé de la paroisse, conformément à la loi sarde qui ne reconnaissait que le mariage religieux. Au bout de plusieurs années de vie commune, la dame de Viry abandonna le domicile conjugal et dut être internée un peu plus tard dans une asile d'aliénés. En 1882 le sieur de Viry s'adressa à la Cour de Rome pour faire prononcer la nullité de son mariage. Il fondait sa demande sur les deux empêchements suivants : 1^o affinité illicite résultant des relations qui auraient existé, avant le mariage entre l'époux et la mère de l'épouse ; 2^o défaut de consentement de celle-ci.

Cette demande fut accueillie, après enquête, par une décision de la Sacrée Congrégation du Concile du 7 avril 1883. A la suite de cette décision, le baron de Viry, devenu français en vertu de l'annexion de la Savoie, saisit le tribunal civil de Saint-Junien (Haute-Savoie), d'une demande en nullité de son mariage fondée sur les griefs qu'il avait fait valoir devant la congrégation romaine et sur les règles du droit canonique en vigueur à l'époque de la célébration du mariage. Un jugement du 20 juillet 1883, commit

(1) D. P. 1885.2.241 et S. 1886.2.217.

Me Pissard, avocat, pour défendre cette instance au nom de la dame de Viry aliénée non interdite. Le 5 janvier 1884, le tribunal rendit sur le fond du litige un jugement qui déclara le mariage nul.

Ce jugement ne fut frappé d'appel par aucune des parties ; mais le Procureur Général près la Cour de Chambéry déclara en interjeter appel principal et fit assigner les sieurs de Viry et Pissard ès qualités devant la Cour pour voir déclarer valable le mariage des époux de Viry. Le sieur de Viry conclut à la non-recevabilité de l'appel et le mandataire de Mme de Viry déclara s'en rapporter à justice sur la fin de non recevoir, demanda la confirmation du jugement du chef de la nullité et conclut au besoin par voie d'appel incident en 10.000 francs de dommages-intérêts.

Nous ne nous occuperons pas ici des motifs relatifs à la recevabilité de l'appel touchant à des questions de droit international privé et aux pouvoirs du ministère public. Il nous suffira simplement de relever dans l'arrêt de la Cour de Chambéry les motifs se rapportant à la question que nous examinons actuellement. « Attendu, dit cet arrêt, que le Code civil français mis en vigueur par suite du traité d'annexion de 1860, n'a pas compris l'affinité illégitime dont s'agit au nombre des causes de nullité qu'il édicte... attendu, d'autre part, qu'à raison du silence même de notre Code civil, qui n'a pas prévu la cause de nullité résultant de l'affinité illégitime dont excipe de Viry, l'action de ce dernier, en ce qu'elle s'appuie sur un

motif de cet ordre, ne saurait être subordonnée à aucune prescription... »

Contrairement à la décision que nous avons analysée précédemment, la Cour de Chambéry rejette donc toute alliance naturelle résultant du concubinage en se fondant sur ce fait que le Code ne l'a pas comprise dans les causes de nullité qu'il édicte. Notons cependant que dans la présente espèce la Cour de Chambéry, ayant reconnu que l'affinité naturelle illicite au premier degré entre l'un des époux et l'ascendant de l'autre constituait en droit canonique et en droit sarde un empêchement dirimant d'où dérive une cause de nullité absolue applicable même sous l'empire de la loi française actuelle, a autorisé M. de Viry à faire la preuve des faits par lui articulés.

La dernière décision que nous avons rencontrée sur ce point est un jugement du Tribunal civil de la Seine du 20 juin 1907 (1). Une femme avait fait opposition au mariage de sa fille légitime avec son ancien amant dont elle avait eu un enfant naturel que tous les deux avaient reconnu. Mainlevée ayant été demandée de cette opposition, le tribunal de la Seine y fit droit en déclarant « que l'opposition à mariage ne peut être recueillie que si elle est fondée sur un motif de nature à former un empêchement légal à l'union projetée ; que l'article 161 du Code civil dispose, il est vrai, qu'en ligne directe le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou

(1) *Gaz. du Pal.* 1907.2.398.

naturels et les alliés dans la même ligne, mais que l'alliance dont il est question dans cet article ne peut résulter que d'une union légale et non pas du commerce hors mariage d'un homme et d'une femme ; que le concubinage ne peut produire une alliance naturelle, ni par suite créer des empêchements à mariage entre les concubins et les parents de l'autre, qu'adopter une autre solution serait étendre arbitrairement les prohibitions à mariage, lesquelles sont de droit étroit, qu'en conséquence si un homme ne peut épouser la fille naturelle de celle qui fut sa femme légitime, il n'y a aucun empêchement légal au mariage de cet homme avec la fille légitime de celle qui fut seulement sa concubine et cela même dans le cas où l'état de concubinage se trouve établi au moyen de la reconnaissance par les deux concubins d'un enfant naturel issu de leurs relations ».

97. — Il est bien évident que de ces quelques décisions isolées, on ne peut pas conclure à une tendance très nette de la jurisprudence dans un sens plutôt que dans un autre. Mais comme nous ne connaissons pas de décisions plus récentes que celle de 1907 nous pouvons conclure cependant que la jurisprudence ne semble guère disposée à voir dans l'alliance naturelle dérivant du concubinage une cause d'empêchement de mariage.

Il semble qu'en l'état actuel de la législation, le jugement du Tribunal civil de la Seine doive être approuvé et paraisse conforme aux intentions des rédac-

teurs du Code civil si l'on envisage les articles 161 et 162. Lorsqu'on se demande en effet si la prohibition du mariage entre alliés en ligne directe vise aussi bien les alliés légitimes que les alliés naturels, il faut, croyons-nous, établir une distinction entre les deux significations que peut avoir l'expression : affinité naturelle. Cette distinction semble avoir échappé à un grand nombre d'auteurs. Supposons qu'un homme ait eu des relations hors mariage avec une femme. Est-il devenu par là même un allié naturel des parents de cette femme, de sa fille par exemple et lui est-il impossible d'épouser cette fille ? La réponse affirmative n'était pas douteuse en droit canonique. Mais dans notre législation actuelle, la solution doit être différente. En effet, c'est le mariage seul qui produit l'alliance ; or ici il n'y a pas eu de mariage et en l'absence d'un texte formel on est obligé de décider que le concubinage ne crée pas d'alliance. Un semblable lien ne pourrait d'ailleurs être établi que difficilement et par des moyens qui seraient peu en harmonie avec le genre de preuves admises par le Code civil en ce qui touche l'état des personnes.

Mais l'affinité naturelle peut s'entendre aussi dans un autre sens : elle peut désigner le lien qui unit l'un des époux aux parents naturels de son conjoint, alors, dans ce cas, il y a bien un mariage et c'est ce mariage qui, s'appuyant sur une parenté naturelle déjà existante, établit l'alliance. En conséquence « il ne saurait être question d'alliance en dehors du mariage » (1).

(1) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. II, par Rouast, n° 17.

Ce qu'il faudrait donc pour empêcher un concubin d'épouser la fille de sa maîtresse, c'est fonder un empêchement « sur des considérations d'honnêteté publique ». Mais aucun texte n'ayant prévu ce dernier empêchement nous sommes amenés à conclure que si un individu se trouve assez dépourvu de sens moral et de scrupule pour épouser la fille de son ancienne maîtresse, et nous avons vu malheureusement que le cas s'était déjà présenté, il sera impossible d'empêcher un tel mariage. Cette solution est évidemment regrettable car s'il n'y a aucune alliance d'ordre juridique entre l'un des concubins et les parents de l'autre, on ne peut pas nier qu'il y ait une certaine affinité de fait, mais cette affinité se trouve dépourvue de tout effet juridique et le seul obstacle pour empêcher une telle union résidera dans la conscience des individus et c'est à cette conscience que l'on devra s'en rapporter pour le respect d'une morale d'ailleurs tellement élémentaire qu'elle devrait s'imposer d'elle-même.

Conclusion

98. — Arrivé au terme de cette étude, il nous reste à examiner la valeur juridique et morale de la jurisprudence qui tend à faire de l'union libre un mariage de seconde zone.

Dans tous les chapitres consacrés aux effets juridiques de cette union, nous nous sommes efforcés de refuser tous droits aux concubins et de ne reconnaître le concubinage que pour la protection des tiers. Mais nous avons vu, malheureusement, que la jurisprudence, en l'absence de toute réglementation légale de l'union libre, était loin de partager toujours cette manière de voir et que de nombreuses décisions tendaient à faire de l'union libre une institution en marge du mariage.

Une telle tentative d'organisation d'un mariage inférieur à l'institution prévue par le Code civil ne nous semble nullement souhaitable, surtout de la part de la jurisprudence qui s'immisce ainsi dans un domaine d'ordre public réservé au législateur. « Comment admettre qu'il dépende des tribunaux de rendre

régulière une situation irrégulière aux yeux du législateur comme au sentiment de la morale » (1).

De plus, l'union libre est une situation de pur fait qui s'offre au juge sans aucune prétention juridique. Les concubins n'ont pas entendu se lier et au contraire ils ont désiré conserver toute leur liberté d'action afin de pouvoir mettre fin à un tel genre de vie quand bon leur semblerait ; en un mot, la situation des concubins est une situation qui, de son essence même, est essentiellement précaire. N'en résulte-t-il donc pas que l'on soit en droit de dire que reconnaître à cette union des effets importants et nombreux serait méconnaître la volonté des concubins eux-mêmes qui se sont mis sciemment en dehors des prescriptions du Code civil.

Enfin une telle union est contraire tout d'abord à l'intérêt même de chacun des concubins, l'un d'eux pouvant être abandonné du jour au lendemain sans aucune ressource par celui qui subvenait à son entretien. Elle est contraire également à l'intérêt des enfants « qui risquent d'être abandonnés matériellement et aussi moralement, car l'enfant a besoin de grandir dans un milieu stable » (2). Elle est contraire en dernier lieu à l'intérêt de l'Etat lui-même, puisque les statistiques permettent de constater que les unions

(1) Josserand, *L'avènement du concubinat* : Chronique au D. H., 7 avril 1932, p. 49.

(2) Planiol et Ripert, t. II, par Rouast, *op. cit.*, n° 71, p. 59.

irrégulières sont moins fécondes que les mariages réguliers.

Aussi, nous semble-t-il préférable, en l'absence de tout texte législatif, de refuser tout effet juridique à l'union libre, une saine justice n'exigeant nullement que l'on reconnaisse des droits aux membres de cette union. Mais ne pas reconnaître de droits aux concubins, lorsque l'on envisage spécialement l'état de concubinage, ne signifie pas que les concubins ne puissent jamais avoir de rapports juridiques entre eux. C'est ainsi, par exemple, que dans le chapitre consacré aux sociétés entre concubins, nous avons admis que l'un des concubins, en l'absence d'une société régulière, puisse obtenir une rémunération pour le travail qu'il a pu fournir sans avoir à justifier un tel droit par l'état de concubinage. De même, ne pas reconnaître de droits aux concubins lorsque l'on envisage l'état de concubinage, ne signifie pas non plus que l'on ne doive pas leur imposer des obligations. Un raisonnement qui procéderait ainsi par réciprocité entre droits et obligations serait essentiellement faux. Si nous admettons en effet que les concubins ne puissent pas se réclamer de leur illusoire régularité pour y puiser une action à leur profit, ce n'est pas une raison pour qu'ils soient autorisés à se prévaloir de l'irrégularité réelle de leur situation pour se défendre contre les actions dont ils sont l'objet. De la simulation dont ils ont usé, ils ne sauraient être admis à se dépouiller pour échapper aux engage-

ments nés de la confiance qu'ils ont inspirée. Nous avons vu l'application de ces principes dans le chapitre consacré aux « obligations contractées par la concubine dans l'intérêt du faux ménage » ou dans celui consacré aux « sociétés entre concubins. » C'est la théorie de l'apparence.

Si la jurisprudence était unanime à refuser tous droits aux concubins lorsque leur demande a son fondement dans l'état même de concubinage et à n'appliquer la théorie de l'apparence que dans l'intérêt des tiers, on arriverait ainsi à une unité en jurisprudence et une intervention législative ne serait pas à envisager. Mais malheureusement nous avons vu combien était discordante la jurisprudence sur cette question. Aussi doit-on se demander si une intervention législative ne serait pas souhaitable ? Franchement, à l'heure présente, nous ne le pensons pas, car, du fait de l'état actuel des mœurs, nous craindrions qu'une intervention législative ne favorise un tel genre de vie plutôt qu'elle ne le condamne.

Pour légiférer en effet sur une telle question, il faut être excessivement prudent de peur que l'on aboutisse à faire de l'union libre un mariage de seconde zone. Or une telle union porterait évidemment un grave préjudice au mariage lui-même puisqu'elle favoriserait dans les masses populaires l'existence d'unions qui comporteraient un grave danger du fait même de leur instabilité. Aussi, si une intervention législative se manifestait, nous voudrions que ce

ne fût que pour lutter contre un tel genre de vie en créant par exemple des charges sans avantages correspondants pour les concubins, car « la formule législative en matière d'union libre ne doit pas être un parti-pris d'ignorance mais une formule de combat » (1).

(1) Planiol et Ripert, t. II, par Rouast, *op. cit.*, n° 79, p. 65.

Vu : le Doyen,
BERTHÉLEMY.

Vu : le Président de thèse,
ROUAST.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

RECUEILS DE JURISPRUDENCE

Gazette du Palais.
Gazette des Tribunaux.
Journal des Sociétés civiles et commerciales.
La Loi.
La Semaine juridique.
Recueil général des lois et arrêts (Sirey).
Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz.
Recueil périodique et critique Dalloz.
Revue des sociétés.

OUVRAGES ET TRAITÉS

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*, 5^e édition.
BAUDRY-LACANTINIERE. — *Traité théorique et pratique de Droit civil*, 3^e édition.
CAPITANT. — *La cause des obligations*, 1923.
COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit civil français*, 4^e édition.
DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon.*
DEMOGUE. — *Traité des obligations en général*, 1923.
DURANTON. — *Cours de droit français*, 2^e édition.
ESMEIN. — *Le mariage en droit canonique.*
FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, 1836.
GENY. — *Science et technique en droit privé positif*, 1914-1924.
GIDE (Paul). — *Etude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne*, 2^e édition, 1885.
HÉMARDE. — *Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait*, 2^e édition.

- JOSSERAND. — *Cours de droit civil positif français*, 1930.
- LALOU. — *La responsabilité civile*, 2^e édition, 1932.
- LAURENT. — *Principes du Droit civil français*, 3^e édition, 1878.
- MARCADÉ. — *Explications du Code civil*, 8^e édition, 1894.
- MAZEAUD (H. et L.). — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 1931.
- MERLIN. — *Questions de droit*, 4^e édition, 1827.
- *Répertoire de jurisprudence*.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*, t. II : *La famille*, par Rouast, 1926 ; t. VI et VII : *Obligations*, par Esmein, Radouant et Gabolde, 1930-1931.
- RÉPERTOIRE PRATIQUE DE LÉGISLATION, DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE DALLOZ. V^o *Communauté entre époux et dispositions entre vifs et testamentaires*.
- RIPERT. — *La règle morale dans les obligations civiles*, 2^e édition, 1927.

THÈSES

- AUBINEAU. — *Etude critique des conséquences juridiques de l'union libre*. Thèse Poitiers, 1921.
- BARRAL. — *Condition juridique de la femme vivant en union libre*. Thèse Montpellier, 1927.
- BENOIT-CATTIN. — *Les effets juridiques de l'union libre*. Thèse Grenoble, 1922.
- BINET (Pierre). — *La femme dans le ménage*. Thèse Nancy, 1904.
- DENOIX DE SAINT-MARC. — *Le concubinage, sa notion. Ses effets*. Thèse Bordeaux, 1927.
- GANOT. — *La réparation du préjudice moral*. Thèse Paris, 1924.
- HAMEL. — *La notion de cause dans les libéralités*. Thèse Paris, 1920.
- LEROY. — *Le concubinage dans le droit français actuel*. Thèse Lille, 1909.
- LIBOTTE. — *De l'état de concubinage*. Thèse Lille, 1921.
- PLASSARD. — *Le concubinat romain dans le Haut Empire*. Thèse Toulouse, 1921.
- REGARD DE VILLENEUVE. — *La crise du mariage et le problème juridique de l'union libre*. Thèse Lyon, 1910.

ARTICLE DE DOCTRINE
ET NOTES DE JURISPRUDENCE

DÉSIRY. — Les conséquences juridiques du concubinage en dehors de l'application de l'article 340 du Code civil (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1932, p. 488).

HÉMARD. — Note au Sirey, 1907.2.241.

JOSSERAND. — L'avènement du concubinat (*Chronique du Dalloz hebdomadaire*, 1932, p. 45).

LALOU. — Notes au Dalloz, 1927.1.73 et 1929.1.23.

MARTY. — Note au Sirey, 1931.1.145.

MOREAU. — De la notion du préjudice en matière de responsabilité pour accidents causés à des tiers (*Chronique de la Semaine juridique*, 1931, p. 561).

PLANIOL. — Note au Dalloz, 1905.2.405.

ROUX. — Note au Sirey, 1927.1.273.

SAVATIER. — Notes au Dalloz, 1924.2.9 ; 1924.2.145 et 1927.1.113.

VOIRIN. — Notes au Dalloz, 1929.2.19 ; 1929.2.169 ; 1930.1.49 ; 1931.2.57 et 1932.2.88.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER. — <i>Les Obligations contractées par la concubine pour les besoins du faux ménage</i>	15
CHAPITRE II. — <i>Les libéralités entre concubins</i>	28
CHAPITRE III. — <i>Sociétés entre concubins</i>	47
CHAPITRE IV. — <i>Réparation du dommage causé par la rupture unilatérale</i>	70
Section Première : l'Union libre a commencé par un acte de séduction.....	71
Section II : Il n'y a pas eu de séduction fautive au début de l'union libre.....	74
CHAPITRE V. — <i>Obligations naturelles entre concubins</i>	84
CHAPITRE VI. — <i>Des droits de la concubine contre le tiers responsable de la mort du concubin</i>	93
Section Première : Réparation du préjudice matériel...	95
Section II : Réparation du préjudice moral.....	131
CHAPITRE VII. — <i>L'alliance et l'Union libre</i>	145
CONCLUSION	156
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE	161

